Vertragsschulden im Grenzrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Albert Messner
Referendar aus Sulzbach/Saar

MARBURG
1928
Buchdruckerei von Joh. Hamel

Als Dissertation von der Juristischen Fakultät angenommen
am 30. April 1928.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Fr. Leonhard.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556026_0002

Literatur-Verzeichnis.

I. Kommentare, Lehrbücher und Monographien.

Zitiermethode: v. Bar S. X; Leonhard I S. X.

---

v. Bar: Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts (1889).

Beer: Neue Entwicklungsstufen im Internationalen Privatrecht — Niemeyers Z. XVIII, 334.

Bekker: Ueber die Couponsprozesse der östereichischen Eisenbahngesellschaften und über die internationalen Schuldverschreibungen (1881).

Bendix: Im Recht 1908 S. 668 zur Auslegung des § 269.

Brändl: Der Parteiwille in der Rechtssprechung des Rgs. zu dem auf Vertragsobligationen anwendbaren örtlichen Recht in LZ. 1925, 816.

Bruck: Zwischenstaatliches Versicherungsrecht, Mannheim, Berlin. Leipzig, 1927. Heft 3 der Ueberseestudien zum Handels-, Schiffahrts- und Versicherungrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Hans Wüstendörfer und Prof. Dr. Ernst Bruck in Hamburg.

O. v. Büchler: Kollisionsnormen des Privatrechts in Litauen Niemeyers Z BD. XXXV S. 33. (1925/26).

Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts 6. Auflage 1913.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Halle 1906 I. Bd. Allgemeine Lehren.

Düringer: Die Rechtsprechug des Reichsgerichts auf dem Gebiete des IPR im Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr (IBIR) 1912/13 S. 651 ff.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zu HGB Bd. I 2. Auflage 1908.

Emge: Der Vollzugsort beim gegenseitigen Vertrag Dissertation, Marburg 1910.

Eneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil (1923) und Schuldverhältnisse (1922).

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1898.

Frankenstein I: Internationales Privatrecht, Berlin-Grunewald 1926, Erster Band.

Frankenstein II: JW 1927 S. 978 Nr. 11 zu RG.

Freund I: Les rapports des traités russo allemands et l'application du droit Sowjiétique en Allemagne. CL J 25, 336.

Freund II: La révolution bolchévique et le statut juridique des russes, le point de vue de la jurisprudence allemande. CLJ 24, 51 ff.
Gerber: System des deutschen Privatrechts (1886) Jena.
v. Gierke: Deutsche Privatrecht Bd. I.
Giessel: Internationales Obligationenrecht LZ 1914 1106 ff.
Habicht: Internationales Privatrecht, Berlin 1907.
Homberger: Die obligatorischen Verträge im Internationalen Privatrecht nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes. Bern 1925 Verlag von Stämpfli & Co.
Josef: Streitfragen aus dem Internationalen Privatrecht II: Ausländische Verbotsgesetze vor Deutschen Gerichten; Vereinbarung des Erfüllungsorts oder des anzuwendenden Rechts? Blätter für Internationales Privatrecht 1926.
Kahn: Abhandlungen aus dem Internationalen Privatrecht in Ihering JB 40, 1 ff.
Klein I: Die Grundsätzliche Maßgeblichkeit des Personalstatuts des Schuldners bei Vertragsobligationen in JW 1924, 1503 zu RG 107, 121.
Klein II: in JW 1919, 499 zu RG daselbst.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I 1906.
Krohn: Die Vertragsobligationen in materieller Beziehung nach deutschem IPR Dissertation, Berlin 1909.
Leonhard I: Erfüllungsort und Schuldort, Berlin 1907.
„ *II*: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts in kurzen Sätzen.
Melchior: Schuldrechtliche Rück- und Weiterverweisung nach deutschem Internationalen Privatrecht in JW 1925 S. 1571.
Meili: Das Internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zürich 1902.
Meyer: Recht 1908, 208.
Mendelsohn-Bartholdy: Internationales Recht in der neusten englischen Rechtssprechung Hans RZ Nr. 18 (1921) S. 689.
Neubecker: Internationales Privatrecht auf deutsch rechtlicher Grundlage in IBIR 1912/13 S. 8 ff.
Neumeyer: Internationales Privatrecht, Berlin, Springer 1923.
Neumann: Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis des Internationalen Privatrechts in Gruchot Bd. 46.
Niemeyer I: Das Internationale Privatrecht des BGB, Berlin 1901.
„ *II*: Zur Vorgeschichte des IPR im deutschen BGB (die Gebhardschen Materialien; Veröffentlichungen des Kieler Seminars für Internationales Recht) 1915.
Niedner: Einführungsgesetz zum BGB.
Nußbaum: JW 1924 S. 667 zu RG 108, 241.
Oertmann. Zur Lehre vom Leistungsort Seuff. Blätter für Rechtsanwendung 73, 1 ff.

Oppenheimer: JW 1924 S. 588 zu RG 107, 121.
Pillet: Traité pratique du droit international privé, Tome II, Grenoble et Paris 1924.
Pigeonnière: Observation sur la question du renvoi CLJ 24, S. 877 ff.
Plank-Siber: Kommentar zum BGB Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil.
Prudhomme: De la règle „le lieu du paiment détermine la nature de la monnaie" in (CLJ) Clunets Journal du droit international privé 1925 S. 864.
Rollin: Des conflits des lois en matière d'obligations et des délibérations de l' institut de droit international sur cette question, Revue de droit international 1908, 573 ff.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, achter Band.
Schauer: In JW 1925 S. 29, er bespricht im Anschluß an RG vom 3. 10. 23 die in Frankreich für Schuldverhältnisse herrschenden Normen des Internationalen Privatrechts.
Silberschmidt: Die deutsche Rechtssprechung über das für Schuldverhältnisse im internationalen Verkehr anzuwendende Recht, Niemeyers Z. XX, 487 ff.
Soergel: Kommentar zum BGB (1923)
Staub: „ „ HGB, III. Band, 12/13 Auflage Berlin 1926.
Staudinger-Kuhlenbeck I: Kommentar zum BGB, Schuldverhältnisse, 6/8. Auflage 1912.
„ *Kuhlenbeck II*: Kommentar zum BGB und EGBG, VI. Band, 7/8 Auflage 1914.
„ *Riezler*: I. Band, Allgemeiner Teil, IX. neubearbeitete Auflage 1925.
Stinzing: Die Rechtsprechung des Internationalen Privatrechts. JW 1924 S. 1347 ff.
Strisower: Das internationale Obligationen-Recht nach den Beschlüssen des Instituts für internationales Recht. Not. Z. 1909 Nr. 29, 30.
Walker: Internationales Privatrecht IV. Auflage Wien 1925.
Wächter I: Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze, Arch. ziv. Prax. 24 (1841) S. 230—311.
„ *II*: 25 (1842) S. 1—60, 161—200, 361—419.
Westlake-Bentwich: A treatise on private international law; 6. Auflage, London 1925. Herausgegeben von Norman-Bentwich.
Wirth: Ueber den Begriff des Domizils in den Vereinigten Staaten von Amerika in: Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. Organ der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin, herausgeben von Felix Meyer, Berlin (S. 45—47 1922).

Zittelmann I: Internationales Privatrecht, Leipzig. I. Band 1897. II. Band erste Hälfte 1898, Zweites Stück 1903; Drittes Stück 1912.
„ *II*: Der Name Internationales Privatrecht. Niemeyers Z. 27 S. 177 ff.

II. Entscheidungen Zeitschriften und Gesetze.

Arch. f. bürg. R. Archiv für Bürgerliches Recht, Berlin.
BGB. Bürgerliches Gesetzbuch.
BGE. Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, zitiert bei Homberger.
Bl. f. IPR. Blätter für Internationales Privatrecht, Beilage der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
DJZ. Deutsche Juristenzeitung, Berlin.
DRZ. Deutsche Richterzeitung.
CL. J. Journal du droit international privé, herausgegeben von Clunet.
C. c. Code civil français.
Hans. RZ. Hanseatische Rechtszeitschrift, Mannheim, Hamburg.
Iher. Jb. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Jena.
IBlR. Jahrbuch für Internationalen Rechtsverkehr.
I. f. I. R. Institut für Internationales Recht.
LZ. Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, München, Berlin, Leipzig.
JW. Juristische Wochenschrift, Berlin.
Niemeyers Z. Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht.
RGE. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.
Rspr. OLG. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Leipzig.
Rund Volksw. Bl. Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, Organ der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin, herausgegeben von Dr. Felix Meyer.
Seuff. A. (I. A. Seufferts) Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München.

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitendes und der Name Grenzrecht
- A. Allgemeines
- B. Der Name Grenzrecht
  1. Der Name Internationales Privatrecht unzutreffend
     a) Entstehung des Namens
     b) Materie weder international (Völkerrecht)
     c) noch Privatrecht
  2. auch andere Bezeichnungen unzutreffend
  3. Name Grenzrecht

I. Teil: Darstellung des Prinzips, daß stets die wichtigste Beziehung maßgebend ist.

I. Kapitel: Prinzip der wichtigsten Beziehung oberster Grundsatz im Grenzrecht.
1. Beispiele
2. Ablehnung der lex fori
3. Wie sind die Lücken im EGBGB auszufüllen?
4. Anknüpfung nach dem Prinzip der wichtigsten Beziehung.
5. Theorien der Anknüpfung bei Schuldverträgen.

II. Kapitel: Darstellung der Schuldorttheorie oder Anwendung des Prinzips der wichtigsten Beziehung auf Vertragsschulden.
I. Kurze Darstellung der Leonhardschen Lehre.
II. Rechtfertigung gegenüber der h. Meinung.
III. Auch die römischen Quellen kennen den Schuldort in unserem Sinne.
IV. Die Savignysche Lehre im Lichte der Schuldorttheorie.
V. Die Schuldorttheorie im Lichte der Literatur und Rechtsprechung.
- A. Literatur.
  1. Objektive Methoden.
  2. Subjektive Methoden.
  3. Anerkennung in der Literatur.
- B. Rechtsprechung.

III. Kapitel: Vorteile des gefundenen Prinzipes.
I. Beim gegenseitigen Vertrage.
II. Bei der Qualifikation des Anknüpfungsmomentes.
III. Bei der Entscheidung der Frage nach Zulässigkeit von Rück- und Weiterverweisung.

II. Teil: Anknüpfung an eine Beziehung allein einseitig.
I. Kapitel: Anknüpfung an Erf. Ort einseitig.
I. Was versteht die h. Meinung unter Erf. Ort?
A. Allgemeines.
B. Was versteht die h. M. u. Erf. Ort?
II. Anknüpfung an Erf. Ort einseitig.
A. Allgemeines.
B. in der Bedeutung Vollzugsort.
C. „ „ „ Leistungsort.
D. „ „ „ Schuldort.
II. Kapitel: Anknüpfung an den Wohnsitz des Schuldners einseitig.
A. Anknüpfungsregel unbrauchbar
1. theoretisch irrig (Zirkelschluß)
2. bei gegenseitigen Verträgen
3. bei negativen Feststellungsklagen.
B. einseitig.
III. Kapitel: Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit einseitig.
A. theoretisch irrig
B. einseitig.
IV. Kapitel: Anknüpfung an den Ort des Vertragsschlusses einseitig.
A. theoretisch irrig und unbrauchbar
B. einseitig.
III. Teil: Bestimmung des Schuldortes aus allen Gesichtspunkten.
I. Kapitel: Parteiwille erst in zweiter Linie.
A. Allgemeines
B. Parteiwille erst in zweiter Linie.
I. der empirische Parteiwille.
II. das heuristische Prinzip.
II. Kapitel: Die einzelnen Anknüpfungsmomente.
I. der Wohnsitz des Schuldners bezw. der Mittelpunkt der von der Schuld berührten Lebensverhältnisse desselben.
II. der Vollzugsort.
III. der Entstehungsort.
IV. der Gegenstand der Schuld.
V. ein anderes Recht.
III. Kapitel: Regelung des Schuldortes (der Anknüpfungspunkte).

Anhang:

Beim gegenseitigen Vertrage grundsätzlich zwei Schuldorte.

A. Bedingt die besondere Natur des gegenseitigen Vertrages begrifflich und theoretisch Einheitlichkeit des anzuwendenden Rechts?

B. u. U. Einheitlichkeit des Rechts; wann, ergibt sich unmittelbar aus der Theorie der wichtigsten Beziehung.

Einleitung.

Der Name Grenzrecht für Internationales Privatrecht.

A) Die Frage nach der örtlichen Rechtsanwendung auf Vertragsobligationen hat bei allen Schriftstellern, die ein System des Internationalen Privatrechts verfaßt haben, von Savigny im achten Bande seines Systems des heutigen römischen Rechts begonnen bis in die neueste Zeit und außerdem in zahlreichen Monographien eine gründliche Erörterung erfahren. Dabei dürfte die deutsche Literatur nur einen ganz geringen Bruchteil der gesamten Weltliteratur, die über diese Frage besteht, aufweisen. Zwar an Gründlichkeit steht die deutsche Lehre der ausländischen durchaus nicht nach. Umsomehr wird sie aber von der Literatur der anderen besonders der romanischen Länder an Reichhaltigkeit überboten. Hat doch Deutschland bis heute nicht eine einzige Zeitschrift von größerem Umfang und Bedeutung aufzuweisen, die sich ausschließlich mit internationalprivatrechtlichen Fragen beschäftigt [1]), während die französischen Zeitschriften, voran „Clunet's Journal de droit international privé" (Cl. J.) und die „Revue de droit international" eine wahre Fundgrube für die Fragen des Internationalen Privatrechts darstellen. Kahn [2]) bezeichnet Clunet's Journal geradezu als das moderne Corpus juris internationalis. Aber trotz der zahlreichen Erörterungen der Frage im In- und Ausland herrscht heute keineswegs Einigkeit auf diesem Gebiete. Im Gegenteil ist in der ganzen Rechtslehre keine Frage so heiß umstritten, als die, welches Recht auf die Vertragsschulden mit internationalen Beziehungen anzuwenden sei.

[1]) Niemeyers Z. behandelt als Z. für Internationales Recht größtenteils neben den internationalprivatrechtlichen völkerrechtliche Fragen.

[2]) Kahn in Iherings Jahrbuch Bd. 39 S. 3.

Wenn wir es unternehmen, die Frage einer erneuten Untersuchung zu unterziehen, geschieht es im Hinblick auf eine Theorie, die in den bisherigen Bearbeitungen keine genügende Beachtung gefunden hat, während sie doch angesichts der Einseitigkeit aller andern Theorien allein die richtige Lösung bieten kann [1]). Wir nennen sie kurz die Schuldorttheorie oder die Theorie der wichtigsten Beziehung.

B) Zur Einführung sei einiges über den Titel der Erörterung gesagt. Unmißverständlich ist die Bezeichnung Vertragsschulden für Schulden aus Verträgen. Dagegen soll die Bezeichnung Grenzrecht für Internationales Privatrecht nach der Meinung einiger Schriftsteller leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben. Fragt man einen Juristen, der die Bedeutung des Begriffes Grenzrecht nicht kennt, was er darunter verstehe, so heißt es bei Zitelmann [2]), so erhalte man wohl meist die Antwort, das seien Rechtssätze über Grenzzäune, Grenzmauern, Grenzwege und dergleichen. Allerdings ist dem tiefen Kenner des Internationalen Privatrechts zuzugeben, daß sich dieser von Leonhard [3]) geprägte Ausdruck bis heute noch nicht allgemein eingebürgert hat [4]). Eine Rechtfertigung des Namens, den wir im Anschluß an Leonhard für das zu erörternde Rechtsgebiet gewählt haben, ist daher unerläßlich.

1. Darüber, daß der Name Internationales Privatrecht unzutreffend ist, war man sich schon seit jeher einig. Zitelmann [5]): „Der Name ist falsch gebildet, unbequem und unschön".

Kahn [6]): „Fast alle sind darüber einig, daß die Bezeichnung gründlich verkehrt ist, sie ist schlecht ohne alle

[1]) Begründer der Schuldorttheorie ist Leonhard: Erfüllungsort und Schuldort (Leonhard I).

[2]) Zitelmann II S. 192.

[3]) Leonhard a. a. O.

[4]) Neuerdings hat Frankenstein in IPR 1926 die Bezeichnung als Untertitel seines Buches gewählt.

[5]) Zitelmann I S. 1.

[6]) Kahn Jherings Jb. 40 S. 1 ff.

Frage, sie ist unklar und unwissenschaftlich und sie deckt sich in keiner Weise mit dem Inhalt."

Außerdem ist die Bezeichnung viel zu lang. Der einheitliche Begriff wird durch zwei verschiedene Worte ausgedrückt [1]). Frankenstein [2]) ist der Ansicht, daß nur Zufall und Mißverständnis den Namen IPR geschaffen haben, vielleicht den unglücklichsten, der sich denken lasse.

a) Es ist daher nicht uninteressant zu betrachten, wie der Name entstehen und zu einer derartig allgemeinen ja internationalen Anwendung kommen konnte. Zum ersten Mal gebraucht worden ist der Ausdruck IPR von dem Amerikaner Story im Jahre 1834 unter der englischen Bezeichnung „international law". Schäffner schuf in Deutschland den deutschen Ausdruck IPR (Entwicklung im internationalen Privatrecht, 1841) und im Jahre 1843 äußerte Graf Portalis, der erste Präsident des Pariser Kassationshofes beiläufig, man könnte den in Frage stehenden Rechtsteil passend mit „droit international" bezeichnen [3]). Frägt man nach den Gründen, die den Autoren vorgeschwebt haben mögen, so dürfte einerseits wohl maßgebend gewesen sein, daß es sich um Tatbestände handelt mit vorwiegend internationalen Beziehungen, andererseits spielt aber auch die gründliche Verkennung der Wortbedeutung international mit. Das Wort international als solches ist rechtlich farblos, soll es aber soviel wie internationalrechtlich bedeuten, worauf ja wohl die Verbindung mit dem Begriffe Privatrecht hinweist, so hätten wir es mit einem völkerrechtlichen, überstaatlichen Rechtsgebiet zu tun. Um Völkerrecht aber handelt es sich gerade nicht, wie noch gezeigt werden soll. Bedeutet nun aber international nichts anderes als völkerrechtlich, so erweist sich die Nebeneinanderstellung von international und Privatrecht als vollkommen widersinnig. Denn was Völkerrecht ist, kann nicht zugleich Privatrecht sein, und was

[1]) Zitelmann II S. 181.
[2]) Frankenstein I § 12.
[3]) vgl. Zitelmann, II S. 179.

Privatrecht ist, kann nicht Völkerrecht sein. Ein völkerrechtliches Privatrecht ist ein Widerspruch in sich selbst. Die Völker untereinander schließen wohl Verträge ab, die inhaltlich den Verträgen des Privatrechts ähneln, auf die aber niemals eine Privatrechtsordnung zur Anwendung kommen kann, die vielmehr, da sie von Rechtspersonen des Völkerrechts geschlossen werden, gerade den materiellen Inhalt des Völkerrechts ausmachen. Ueberdies würde ein derartig verstandener Begriff IPR niemals inhaltlich das treffen, was man unter IPR zusammenfassen wollte [1]). Berücksichtigt man nun, daß nur ein Teil der Autoren, die die Bezeichnung „international" bedenkenlos aufgriffen, sie im Sinne von internationalrechtlich d. h. völkerrechtlich verstanden haben wollten, alle anderen aber davon ausgingen, daß es sich lediglich um Tatbestände handele, die in irgend einem Merkmal eine Beziehung zum Ausland haben, so erweist sich auch der in diesem Sinne verstandene Begriff IPR noch als widerspruchsvoll. Denn zweifellos will der Begriff IPR, wie jede andere Bezeichnung für ein Rechtsgebiet, eine Summe gleichartiger Rechtsnormen zusammenfassen. Weisen aber nur die Tatbestände, auf die die Rechtsnormen zur Anwendung kommen sollen, Beziehungen zu fremden Ländern oder sog. internationale Beziehungen auf, so berechtigt dieser Umstand nicht dazu, die Rechtsnormen selbst als internationale zu bezeichnen [2]).

Daß es sich auch nicht um international gleiche Normen handelt, wird der Verfolg unserer späteren Erörterungen, zeigen. Denn auf Vertragsschulden mit sog. internationalen Beziehungen will die eine Rechtsordnung das Recht des Erfüllungs-, die andere das des Entstehungsortes und andere das des Schuldnerwohnsitzes zur Anwendung kommen lassen.

b) Jede innere Berechtigung der Bezeichnung IPR entfällt endlich, wenn wir bei näherer Betrachtung feststellen

[1]) Zitelmann II S. 185 ff.

[2]) Aehnlich Zitelmann II A. A. O.

müssen, daß die unter dem Titel „IPR“ zusammengefaßten Normen weder internationalen noch privatrechtlichen Charakter haben. Ebenso alt wie das IPR selbst ist der Streit der Meinungen, ob es sich bei diesem Rechtsgebiet um überstaatliches oder staatliches nationales Recht handele. Die sog. internationalistische Schule hat heute in der deutschen Wissenschaft bedeutend an Boden verloren, sie findet ihre Vertreter fast ausschließlich in den romanischen Ländern [1]). Sie erblickt im IPR ein überstaatliches Recht, durch das die Privatrechtssphäre der einzelnen Staaten begrenzt werde. Betrachten wir die Wirklichkeit, so erhellt ohne weiteres, daß ihre Anhänger einer Utopie nachjagen. Denn wo wäre die rechtliche Macht, die den einzelnen Staaten vorschreiben könnte, welche Grenznormen sie zu erlassen hätten. Dies könnte nur durch Staatsverträge geschehen, die aber bis heute nur spärlich gesäet sind, und die auf dem Gebiete des Obligationenrechts, desjenigen Rechtsgebiets, das bei der heutigen Ausdehnung des Verkehrs über die ganze Welt das ungleich wichtigste ist, sogar gänzlich fehlen. Aber ginge selbst dieser fromme Wunsch einst in Erfüllung, und träte eine internationale Regelung durch Staatsverträge ein, so wäre dieses Recht kein Recht für alle, sondern würde nur die Staaten als solche binden. Realisiert wäre es nach dieser Auffassung seiner Quelle nach doch auch nur nationales Recht, für den einzelnen verbindlich kraft der für ihn allein maßgeblichen staatlichen Gesetzgebung [2]) [3]).

[1]) Homberger, S. 4.

[2]) Homberger a.a. O. Neubecker, S. 11, Staudinger Riezler S. 23, Zitelmann in Jherings Jb. 42 S. 194, Frankenstein I S. 253, Leonhardt II S. 10, Habicht S. 9, Leonhard der Allgemeine Teil BGB. S. 23.

[3]) Die Praxis des R. G. spricht indirekt für die nationalistische Ansicht, denn während die Verletzung eines ausländischen Gesetzes in der Revisionsinstanz einer Nachprüfung nicht unterliegt kraft positiver Gesetzesbestimmung, § 549 Abs. I ZPo (RG 91, 141; 92, 272; 104, 392), hält das R. G. eine Nachprüfung der Fragen, ob eine Verletzung internationalprivatrechtlicher Grundsätze vorliegt, ob also ausländisches statt inländischem oder inländisches statt ausländischem Recht zur Anwendung kommen mußte, seit jeher für geboten vgl. R.G. 24, 383; 76, 284; 98, 164.

Allerdings ist die dogmatisch allein richtige nationalistische Theorie, die in Deutschland, Amerika und England herrschend ist [1]), dahin zu beschränken, daß in Anbetracht der unleugbaren Tatsache, daß die Staaten heute eine große kulturelle Gemeinschaft bilden, eine gewisse Rücksichtnahme auf andere Staaten unbedingt geboten ist [2]).

c) Daß das Grenzrecht kein materielles Privatrecht im üblichen Sinne ist, wird wohl kaum bestritten. Denn es regelt ja nicht die Beziehungen zwischen Privaten [3]). Es fragt sich nur, ob man es zweckmäßigerweise, da es doch Bestimmungen über die Anwendung der Privatrechtsnormen gibt, zum Privatrecht rechnen soll. Aber auch dafür fehlt m. E. jede Veranlassung. Diese Einordnung des Grenzrechts in das System des Privatrechts ist nur der Gewohnheit der Pandektenrechtslehrer entsprungen, gewisse allgemeine Lehren und Auslegungsgrundsätze, die sich keineswegs auf Privatrechtsätze beschränken, in einem allgemeinen Teil vorauszuschicken und damit für die Rechtslehre durchaus nicht bindend [5]). Man braucht ferner nicht dem Beispiele Kahns [4]) zu folgen, der den recht anschaulichen Ver-

---

[1]) Homberger a. a. O. S. 4.

[2]) Dieser, es ist vielleicht schon zu viel gesagt, völkerrechtliche Satz hat bei fast allen Staaten zur Ablehnung der lex fori geführt. vgl. auch Walker S. 6, Homberger S. 4.

[3]) Kahn a. a. O. S. 3; Zitelmann I Bd. 1 S. 200; Frankenstein I S. 255; Zitelmann I Bd. 1 S. 199: „Die Anwendungsnorm grenzt die Herrschaft der einzelnen Rechtsordnuug gegenüber den andern ab, sie regelt die Anwendbarkeit der Rechtsordnungen, setzt also deren Dasein als ihr Objekt bereits voraus und kann damit nicht selbst materielles Recht sein." S. 200: „Jede Anwendungsnorm ist eine Erklärung des Staates über die Grenzen der Gesetzgebungsgewalt in privatrechtlichen Dingen."
Klein in Arch. f. bürg. R IXXX nennt das Grenzrecht eine äußerste Rechtsschicht, mit dem Zusatz, daß sie nicht Bestandteil der herrschenden materiellen RO sei, sondern über ihr stehe. (vgl. Frankenstein I S. 255).

[4]) Am angeführten Orte S. 1 ff.

[5]) Staudinger, Riezler S. 23.

gleich aufstellt, die Kollisionsnormen verhielten sich zum Rechte, wie der Rahmen zu dem Bilde, und der, da er offenbar keinen Geschmack an einer Rahmensammlung findet, sie zweckmäßigerweise dem Privatrecht einordnet.

Das Grenzrecht ist vielmehr ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts. Denn es enthält zweifellos eine Regelung höherer Art über die materielle Zuständigkeit des Gesetzes und die eventuelle Anwendbarkeit ausländischer Gesetze, eine Regelung, die als solche einen ausgesprochen publizistischen Charakter trägt [1]). Es gehört zum öffentlichen Recht wie etwa die Zivilprozeßordnung, die durch öffentlich rechtliche Grundsätze den Streit um private Beziehungen regelt [2]) und wie einzelne Teile des Privatrechts z. B. Vormundschafts und Vereinsrecht, die ebenfalls fälschlich dem Privatrecht eingeordnet werden. Der Einwurf Kahns, [3]) daß dann das Reich nach der alten RV zur Regelung des Grenzrechts gar nicht zuständig gewesen wäre, kann die rein systematische Untersuchung nicht berühren; das Reich hat ja auch das Vereinsrecht geregelt, obwohl auch dieses nach richtiger Auffassung mehr publizistischen als privatrechtlichen Charakter hat. [4])

Endlich sei noch ein letztes Moment, das man zugunsten der Bezeichnung „IPR" anführen könnte, ausgeräumt. Man beruft sich darauf, daß der Name „IPR" eine internationale Verbreitung und eine international gleiche Bedeutung habe. Dieser angebliche Gleichklang der Bezeichnung ist irreführend.

Die wichtigsten lebenden Sprachen haben bekanntlich folgende Bezeichnungen: IPR (deutsch und österr.), droit international privé (franz.), diritto internazionale privato (ital.), private international law (engl. amer.) Während man aber in der deutschen Lehre ausschließlich die das Privat-

[1]) Staudinger, Kuhlenbeck II S. 23 ff.

[2]) Frankenstein I S. 255, Zitelmann I Bd. I S. 128 ff, Crome System des BGB I S. 131, Staudinger Kuhlenbeck I S. 23.

[3]) Iher. Jb. 43, S. 331.

[4]) Staudinger, Kuhlenbeck I S. 23 ff.

recht abgrenzenden Grenznormen, kurz das Grenzrecht darunter versteht (franz. Conflit des lois) ist der romanische Begriff viel weiter. Das Grenzrecht ist dort nur ein Teil des „droit international privé", dem man außerdem das Recht der Staatsangehörigkeit, das Fremdenrecht und gewöhnlich auch das Zivilprozeß- und Konkursrecht zuzählt [1]). Ist somit die internationale Einbürgerung, der einzige Grund, warum man wohl bisher immer noch an der Bezeichnung festgehalten hat, nur ein Trugbild, so ist es dringend notwendig, den Namen aus der deutschen Rechtssprache auszumerzen und durch einen richtigen und treffenden Ausdruck zu ersetzen. In diesem Sinne hat sich neuerdings auch Zitelmann ausgesprochen: [2]) „Die Verwendung widersprechender Ausdrücke ist direkt schädlich, denn jedem muß es doch am Herzen liegen, daß wir feste, sichere Fachausdrücke besitzen. Jeder muß das Seine tun, eine sich bildende Uebung nicht wieder zu erschüttern, die Kunstsprache nicht zu verwirren". Eine ganze Reihe Versuche wurden gemacht, diesen Ersatz durch einen anderen Namen herbeizuführen [3]), die aber meist, wenn sie überhaupt den Kern der Sache treffen, nichts weiter als eine langatmige Umschreibung darstellen. So schlägt v. Bar vor: „Internationale Behandlung der Privatpersonen oder der privatrechtlichen Verhältnisse". Die kurzen Ausdrücke aber, die man im Laufe der Zeit gefunden zu haben glaubte, sind entweder falsch oder treffen den Kern der Sache nicht. Das gilt schon von der allgemein verbreiteten Bezeichnung der einzelnen Sätze als Kollisionsnormen. Diese Rechtssätze sollen nicht eine Kollision der Rechtsordnungen herbeiführen, sondern vielmehr eine solche schlichten. Man müßte daher richtiger von Kollisionsverhütungsnormen sprechen [4]). Vielfach verwendet man die

[1]) Vgl. Frankenstein I § 12.
[2]) Zitelmann II S. 186.
[3]) Vgl. die Aufstellung der älteren bei Kahn a. a. O. S. 2.
[4]) Zitelmann a. a. O. S. 187.

Bezeichnung „Zwischenstaatliches Privatrecht. [1])“ Zwischenstaatlich ist aber nichts anderes als eine direkte Verdeutschung des Wortes international. Gegen diese Bezeichnung spricht mithin alles was gegen „IPR“ gesagt wurde. Zitelmann [2]) empfiehlt nun neuerdings die Bezeichnung Zwischenprivatrecht oder Zwischenbürgerliches Recht mit der Begründung, sie sei kurz, handlich, treffend und könne bequem in die andern lebenden Sprachen übersetzt werden. Damit ist aber m. E. nichts gewonnen. Denn das Wort zwischen als Präposition ist inhaltlos und bedarf zum Verständnis einer Ergänzung. Der Ausdruck läßt vollkommen offen, um was für ein Privatrecht es sich handelt und zwischen welchen Rechtspersonen es gelten soll und enthält keineswegs die Bedeutung, die Zitelmann damit verbinden will, nämlich, daß es ein Zwischen-Recht in Bezug auf das Privatrecht sei. Diejenigen, die der an und für sich farblosen Bezeichnung eine Deutung geben, werden beim Gebrauch zwischenstaatlich oder Zwischenstaats ergänzen, und damit sind wir wieder zu der Verdeutschung des Wortes international, die noch dazu sehr mißverständlich ist, zurückgekehrt.

3. Demgegenüber vermeidet der Ausdruck Grenzrecht die Fehler aller vorerwähnten Bezeichnungen und übertrifft noch den Namen Zwischenprivatrecht an Kürze und Handlichkeit. Zu seiner Rechtfertigung sei noch folgendes gesagt. Daß es sich beim Grenzrecht nicht um überstaatliches sondern um staatlich nationales Recht handelt, wurde dargelegt. Zweck und Inhalt aller dieser vom richtenden Staat ausgehenden Rechtssätze ist aber, den Herrschaftsbereich der eigenen Rechtsordnung gegenüber den andern abzugrenzen, zu bestimmen, wann das inländische Recht zur

[1]) So Kohler (1906), Oertmann Recht der Schuldverhältnisse (Göschensammlung 1909) I; Otto v. Büchler, Kollisionsnormen des PR in Litauen, Niemeyers Z. XXXV S. 33, Bruck, Zwischenstaatliches Versicherungsrecht.

[2]) Zitelmann II, S. 187 ff.

Anwendung kommen soll und wann nicht. Demgegenüber ist es belanglos, wenn z. B. das deutsche Grenzrecht darüber hinaus Normen aufstellt, die direkt auf ein anderes Recht verweisen, das in bestimmten Fällen ausschließlich zur Anwendung kommen soll. Denn auch die Verweisung auf ein anderes Recht, enthält zugleich eine Begrenzung des eigenen Rechts.

Besteht also das Wesen dieser Rechtssätze im Abgrenzen, so ist das Wort „Grenzrecht" die einzig richtige Bezeichnung.[1]) Wenn die Bedeutung wie zu Beginn ausgeführt, eine gewisse Mißverständlichkeit nicht ausschließt, so verschwindet dieser Nachteil sofort bei der allgemeinen Einbürgerung des Wortes in die Rechtssprache. Dieser Nachteil dürfte jedem Worte im Anfang seiner Wortgeschichte anhaften. Man denke nur an Bezeichnungen wie Fahrrad oder Platzkarte.[2]) Es ließe sich höchstens einwenden, daß der Begriff etwas zu weit ist, da jedes Rechtsgebiet sein eigenes Grenzrecht hat, so das Strafrecht, Konkursrecht u. s. w. Mit Recht weist Frankenstein darauf hin, daß man für diese Gebiete die Bezeichnung Konkursgrenzrecht u. s. w. einführen könnte, dann wäre jeder Zweifel beseitigt.[3])

I. Teil.

Darstellung des Prinzips, daß stets die wichtigste Beziehung maßgebend ist.

Erstes Kapitel.

Prinzip der wichtigsten Beziehung — oberster Grundsatz im Grenzrecht.

1. Beispiele: Unser Verkehrsleben macht schon lange nicht mehr halt an den nationalen Grenzen. Deutschland

[1]) Der Name wurde unabhängig von Leonhard neuerdings von Frankenstein geprägt; Zitelmann bezeichnet ihn selbst als kurz und treffend.

[2]) vgl. Frankenstein I S. 12.

[3]) a. a. O.

und alle größeren Staaten sind Glieder einer Weltwirtschaft. Die modernen Verkehrsobligationen Kauf und Werklieferungsvertrag umspannen die gesamte zivilisierte Welt. Deshalb sind Schuldverhältnisse mit internationalen Beziehungen keineswegs mehr Ausnahmefälle sondern eine außerordentlich häufige Erscheinung. Unsere Rechtssprechung muß mehr denn je zu der Frage, welches örtliche Recht auf Vertragsschulden im internationalen Verkehr anzuwenden ist, Stellung nehmen. Und in der Tat bieten die Entscheidungen des RG eine reiche Kasuistik von Fällen:

Dem Urteil des RG vom 3. Oktober 1923[1]) liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Februar 1920 hatte der Beklagte in Petersburg, wo beide Teile damals als russische Staatsangehörige lebten, dem Kläger eine in englischer Sprache abgefaßte Anweisung auf eine amerikanische Bank ausgestellt, wonach diese dem Kläger 1 000 Dollar auszahlen sollte; die Anweisung trug das Datum „15. September 1917". In dem Schreiben, mit dem Bekl. dem Kläger diese Anweisung übersandte und das gleichfalls dieses Datum trug, erklärte der Bekl. ferner, daß er, falls die Bank Zahlung nicht leiste, dem Kläger den Wert in amerikanischer Valuta zahlen werde. Die Bank verweigerte Zahlung und Kläger klagte nunmehr beim Landgericht Berlin, woselbst Beklagter sich inzwischen niedergelassen hatte auf Zahlung von 1 000 Dollar oder der Summe in deutscher Reichswährung, die diesem Betrag am Zahlungstage entspreche.

Das RG verurteilte den Bekl. mit der Begründung: Auf den Anspruch sei deutsches Recht anzuwenden. Beide Teile hätten sich keinesfalls dem russischen Recht unterwerfen wollen, da nach diesem Rechtsgeschäfte in ausländischer Währung ohne behördliche Genehmigung verboten und strafbar seien, einen Rechtsanspruch danach nicht begründen, die Parteien auch Rußland schleunigst zu verlassen beabsichtigt hätten. Auch die Anwendung des amerikanischen Rechtes sei nicht beabsichtigt gewesen; daß die Anweisung in englischer Sprache und auf Dollar ausgestellt war, erkläre sich daraus, daß sie an eine amerikanische Bank gerichtet war. Danach komme, da es an einem direkten und ausdrücklichen Hinweis auf das anzuwendende Recht fehle, nur das Recht des Erfüllungsorts in Betracht; als solcher sei nicht der Sitz der Bank anzusehen, da es sich nicht um eine Verpflichtung der Bank, sondern um die des Bekl. handele. Nach den vorliegenden Umständen sei als vereinbarter Erfüllungsort

[1]) RG Bd. 108, 241; Bl. f. IPR 1926 S. 203.

der Ort anzusehen, an dem Bekl. sich nach seinem Abzug aus Rußland niederlassen werde. Diese Vereinbarung sei rechtswirksam, obwohl die Parteien beabsichtigten, ein in ihrem Staat geltendes zwingendes Gesetz zu umgehen. Denn es liege nicht ein Verstoß gegen ein für den deutschen Richter unbedingt maßgebendes gesetzliches Verbot vor (§ 134 BGB), als welches nur das Verbot eines inländischen Gesetzes gelten könne, noch enthalte ein Rechtsgeschäft einen Verstoß gegen die guten Sitten, deshalb, weil dadurch ein ausländisches Verbot umgangen werde, das nicht durch allen Kulturstaaten gemeinsame rechtlich sittliche Erwägungen gerechtfertigt wird, sondern lediglich durch die in dem ausländischen Staate herrschenden wirtschaftlichen und sozialpolitischen (hier staatssozialistischen) Rechtsgrundsätze, die den inländischen Rechtsanschauungen widersprechen. Ob das hier in Betracht kommende russische Gesetz etwa dem Art. 30 EGBGB widerspreche, könne daher unerörtert bleiben.

Wir sehen aus dem wiedergegebenen Tatbestand und aus den Erwägungen des Rgs, daß die Vertragsschuld des Bekl. mannigfache Anknüpfungen zu verschiedenen Staaten aufweist. Die russische Staatsangehörigkeit beider Parteien und der Umstand, daß der Vertrag in Petersburg abgeschlossen wurde, schaffen eine Verbindung mit der russischen Rechtsordnung. Andererseits ist die Anweisung in englischer Sprache abgefaßt und lautet auf eine amerikanische Bank, das RG hat daher mit Recht in Erwägung gezogen, ob amerikanisches Recht anzuwenden sei. Es kommt aber schließlich zur Anwendung des deutschen Rechts, weil beide Parteien beabsichtigten, Rußland sofort zu verlassen, sich in Deutschland niederließen, die Schuld letzten Endes in Deutschland zu erfüllen sei, und vor allem, weil die Unterwerfung unter das deutsche Recht dem mutmaßlichen Parteiwillen am meisten gerecht werde.

Das Gesetz selbst gibt uns bei der Erwägung, welcher Anknüpfung einer Vertragsschuld an eine bestimmte Rechtsordnung der Vorzug zu geben ist, keinen Anhalt. Aus guten Gründen ist gerade das weite Gebiet der rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisse, abgesehen von der singulären Vorschrift des § 11 EGBGB ohne jede Regelung ge-

blieben, obwohl diese im Grenzrecht eine hervorragende Rolle spielen, weil sie gewissermaßen den unmittelbaren juristischen Niederschlag der internationalen wirtschaftlichen Verbindung der Weltwirtschaft darstellen [1]). Der Entwurf I und II zum BGB hatte zwar in §§ 11 eine Regelung vorgesehen; die Vorschriften [2]) wurden jedoch vom Bundesrat, wie das ganze VI. Buch, das eine eingehende Regelung des Grenzrechts enthielt, hauptsächlich aus politischen Erwägungen und weil man es bei der im Flusse befindlichen Entwicklung des Grenzrechts für wünschenswert hielt, der Wissenschaft und Praxis einen möglichst großen Spielraum zu lassen, gestrichen [3]). Es fragt sich daher, wie die vom Gesetzgeber geschaffene Lücke im Gesetz auszufüllen ist. Ehe wir aber auf diese Frage kurz eingehen, mag ein anderes Problem untersucht werden.

2. Aus guten Gründen mißt das RG in der wiedergegebenen Entscheidung dem Umstand, daß die in Rußland

[1]) Beer: S. 334.

[2]) E. I § 11: „Forderungen aus Schuldverträgen werden nach dem Rechte des Ortes beurteilt, an welchem der Schuldner zur Zeit der Schließung des Vertrages seinen Wohnsitz gehabt hat, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß die Vertragsschließenden auf Grund derselben die Anwendung eines anderen Rechtes voraussetzen mußten.

Sind beide Vertragsschließende Schuldner, so kann jeder Teil verlangen, daß seine Verbindlichkeit nach dem für die andere Verbindlichkeit maßgebenden Rechte beurteilt werde." E. II § 11: „Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden werden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem der Schuldner zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes seinen Wohnsitz und in Ermangelung desselben seinen Aufenthalt hatte. Ergeben bei einem Vertrage die Umstände, daß die Vertragsschließenden die Anwendung der Gesetze eines anderen Ortes voraussetzen mußten, so sind die Gesetze dieses Ortes maßgebend. Entstehen aus einem Vertrage für beide Teile Verpflichtungen, und sind für die letzteren die Gesetze verschiedener Orte maßgebend, so kann jeder Teil verlangen, daß seine Verpflichtung nach den für die Verpflichtung des anderen Teiles maßgebenden Gesetzen beurteilt wird."

[3]) R. G. 73 S. 384.

begründete Vertragsschuld vor deutschen Gerichten zur Sprache kommt, keinerlei entscheidende Bedeutung bei, trotzdem es doch das nächstliegende zu sein scheint, daß das Gericht in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung die Gesetze seines eigenen Landes anwenden müßte. Die Frage, ob im Falle der Kollision der Rechtsordnungen die lex fori anzuwenden sei, wird jedoch heute von fast allen Kulturstaaten verneint. Diese Ansicht wurde im vorigen Jahrhundert und nur von wenigen Schriftstellern vertreten, vor allem von Wächter. Nach Wächter [1]) haben die Schuldverhältnisse aus Verträgen das im Auge, was bei uns anerkannt, bei uns verfolgbar und geltend zu machen sein soll. Der Richter habe demgemäß die Gesetze seines Staates auf jedes seiner Entscheidung unterstellte Schuldverhältnis anzuwenden. Nur insoweit die Gesetze dispositiver Natur sind, trete eine Ausnahme ein, und zwar habe dann als Entscheidungsnorm dasjenige Recht zu dienen, welchem die Parteien sich ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen hätten. In Grenzen ist die Theorie der lex fori heute noch in Oesterreich positives Recht, indem der § 36 ABGB folgende Regelung für die örtliche Rechtsanwendung trifft: „Wenn ein Ausländer ein wechselseitig verbindliches Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ausnahmslos nach diesem Gesetzbuch, dafern er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann nach demselben beurteilt, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein andres Recht Bedacht genommen ist.“ Aber gerade diese enge Beschränkung der lex fori auf den Fall des gegenseitigen Vertrages, dessen eine Partei ein Inländer ist, — Der Verlauf unserer späteren Erörterungen wird zeigen, daß die Anwendung der lex fori in diesem Falle einer gewissen Berechtigung nicht entbehrt —, zeigt, daß das ABGB grundsätzlich auf einem andern Standpunkt steht und die lex fori ablehnt.

[1]) Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze im Arch. f. zio. Pr. 25, S. 397.

Wenn das schweizer Bundesgericht selbst in jüngeren Entscheidungen noch hin und wieder auf die lex fori abstellt, so geschieht das jedoch nicht, in Anerkennung des Grundsatzes, daß Vertragsverhältnisse ausschließlich nach dem Rechte des Prozeßortes zu beurteilen seien, sondern, indem man im Falle des „non liquet", wenn sich keine besonderen Bindungen an eine andere Rechtsordnung erkennen lassen, auf die lex fori als subsidiär anzuwendendes Recht zurückgreift.

In BGE 40. S. 480 [1]) war der Richter vor die Frage gestellt, ob spanisches, französisches oder schweizerisches Recht zur Anwendung zu bringen sei. Das BG führt dazu aus, es rechtfertige sich die Anwendbarkeit ausländischen Rechtes gestützt auf eine Ermittlung des wirklichen oder präsumptiven Parteiwillens nicht, und es ließen sich auch keine Billigkeitsgründe gegen die Anwendung des schweizerischen Rechtes geltend machen. Bei dieser Sachlage aber bestehe die natürlichste und richtigste Lösung darin, daß man auf das inländische Recht als Recht des urteilenden Gerichts abstelle und somit der lex fori wenigstens eine subsidiäre Anwendbarkeit zuerkenne.

In BGE 40 S. 391 [2]) heißt es, es lägen keine besonderen Verhältnisse vor, welche die Anwendbarkeit eines anderen Rechts als der lex fori rechtfertigen könnten.

Ein Staat, der sich grundsätzlich der Anwendung fremden Rechts verschließen wollte, verstieße gegen die elementarsten Regeln des Grenzrechts, wie es in allen Kulturstaaten in Geltung ist. „Wie unser Verkehr zu einem internationalen sich entwickelt hat, so ist die gegenwärtige Anerkennung aller zivilisierter Nationen und ihrer Rechtsordnungen zu einem festen Bestandteil unserer Kultur geworden, mit dem unsere Gesetzgebung und Rechtsprechung rechnen muß" führt Endemann aus.[3])

Aber nicht nur ein Bestandteil unserer Kultur ist die

[1]) Abgedruckt bei Homberger S. 64.

[2]) a. a. O.

[3]) Lehrbuch S. 66.

Anerkennung fremden Rechtes sondern auch ein Bestandteil unseres Rechtsbewußtseins und in gewissen Grenzen unserer Rechtsordnung. Deshalb kann man mit Neubecker [1]) weiter folgern, daß auch die Anerkennung des Rechtes durch die außerhalb unserer Rechtsgemeinschaft stehenden Rechtsgenossen das Recht zum Rechte mache. Nicht nur Eigen- sondern auch Fremdrecht ist Recht wie v. Gierke betont. [2]).

Giessel [3]) will die lex fori um deswillen stets anwenden, weil bei dieser Theorie jede Partei bei Prozeßbeginn sofort darüber im klaren sei, mit welchem Recht sie bei der Prozeßführung zu rechnen habe. Der Verfasser bedenkt jedoch nicht, daß die wenigsten Rechtsstreitigkeiten sich im Wege des Prozesses erledigen. Die Parteien wären also so lange im unklaren, bis die eine oder andere die Hilfe des Richters anruft. Auch würde die Regel versagen, wenn man einen Gutachter entscheiden ließe [4]).

Vor allem muß auch der Gedanke zur Ablehnung der lex fori führen, daß ein Vertragsverhältnis, in welchem Lande es auch immer zur Sprache kommt, überall die gleiche Beurteilung erfahren soll. Das ist bei ausschließlicher Anwendung der am Gerichtsorte geltenden Gesetze, da diese in den verschiedenen Ländern außerordentlich voneinander abweichen, unmöglich. Es hieße aber dem Rechtsverhältnis Gewalt antun, wollte man es in einen Rahmen hineinpressen, der nicht dafür zugeschnitten ist.

In Deutschland weist zudem die Entstehungsgeschichte des EGBGB darauf hin, daß man nicht deswegen die Lücke gelassen, damit unterschiedslos deutsches Recht auf Vertragsverhältnisse zur Anwendung komme, sondern um der Wissenschaft und Praxis Spielraum zu geben, die bis dahin ausgebildeten Grundsätze entsprechend dem Fortschritte des

[1]) Neubecker S. 14.
[2]) Deutsches Privatrecht I S. 14.
[3]) In LZ 1914 S. 1106.
[4]) Walker S. 431, Frankenstein II S. 978.

Verkehrs und des Rechtslebens im In- und Ausland weiter fortzubilden [1] [2].

Deshalb wendet die gesamte moderne Rechtssprechung die ausschließliche Regel der lex fori nicht mehr an. Es soll eben nicht von dem zufälligen Prozeßorte abhängen, welches materielle Recht zur Anwendung kommt. Die Frage, inwiefern die lex fori für die sog. Qualifikation des Anknüpfungsmomentes von Bedeutung ist, wird uns noch beschäftigen.

Derselbe Gedanke, der zur Ablehnung der lex fori führt, macht den einzelnen Staaten die Anerkennung der fremden Rechtsordnungen zur Pflicht. Zu dieser Betrachtungsweise zwingt schon der allgemeine völkerrechtliche Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Nationen, der seinerseits wiederum einen Niederschlag in zahlreichen das Grenzrecht der einzelnen Staaten direkt beeinflussenden Staatsverträgen gefunden hat. Praktisch gestattet daher jede Rechtsordnung dem fremden Recht einen mehr oder minder großen Spielraum, sich im Inland zu entfalten. Und selbst die englische Rechtssprechung, die unter dem Einfluß mittelalterlicher Lehren der Gebietshoheit, eine kaum erträgliche Einwirkung auf die Rechtsverhältnisse der Fremden gestattet [3], hütet sich, die Anwendung fremden Rechts ganz zu untersagen. Anders stellen sich allerdings die Staaten z. T. gegenüber der Sowjetrepublik Rußlands. In Deutschland wird das russische Recht angewandt, da die russische Republik anerkannt ist. Es handelt sich nur darum, ob nicht die Sowjetdekrete im einzelnen durch den Gesichtspunkt der „ordre public" sich verbieten, was bei dem ganzen Aufbau der Republik mit ihrer absoluten Vorherrschaft der Arbeiter-

[1] Vgl. im einzelnen RG 73 S. 384.

[2] Gegen die lex fori schon von Savigny System Bd. VIII S. 27, ferner Zitelmann II S. 368, Homberger S. 62.

[3] Vgl. Frankenstein I S. 44.

klasse und Unterdrückung der sog. unproduktiven Kreise wohl sehr oft der Fall sein kann [1]).

Interessant für den Standpunkt der englischen Rechtsprechung, die sogar allmählich davon Abstand nimmt, ihre typischen englischen Rechtsbegriffe auf die Rechtsverhältnisse der Eingeborenen in den Dominien anzuwenden, ist folgender Fall. In einem Urteil des Judicial Comitee of the privy Council vom 19. Juli 1921 (Amoda Tojani v. the Secretary of the southern Provinces of Nigeria), wo es sich um den Streit eines Häuptlings der Gegend von Lagos in Südnigerien mit der Kolonialverwaltung um die Bemessung der Entschädigungssumme handelt, die für enteignetes Land in Apape zu zahlen wäre, warnt der Urteilfäller ausdrücklich vor der leidigen Gewohnheit, englische Rechtsbegriffe auf die Verhältnisse im Eingeborenenland anzuwenden; die strenge Scheidung zwischen Eigentum und Besitz, Eigentum und Nutznießung sei in den Kolonien vielfach unbekannt; umgekehrt hätten sie dort das in England nicht mehr übliche Gemeineigentum am Land mit geteilter Nutzung der Gemeindeglieder. Das sei für jedes einzelne Gebiet nach seiner Ueberlieferung sorgfältig festzustellen. Mit allgemeinen Grundsätzen komme man nicht durch [2]).

Ist somit im Falle einer Lücke im System des Grenzrechtes keinesfalls auf die lex fori zurückzugreifen, so wird die Wissenschaft und umsomehr der Richter vor die Frage gestellt, wie er diese Lücke auszufüllen habe. Wir wollen bei der Untersuchung der Frage etwas weiter zurückgreifen, einen kurzen Ueberblick über die Theorien bieten, die heute allgemein abgelehnt werden, den Stand der heutigen Wissen-

[1]) Vgl. la révolution bolchévique et le statut juridique des russes, III., le point de vue de la jurisprudence allemande, par Heinrich Freund in CL. J. 1924 S. 51; den englischen und französischen Standpunkt vgl. in den Aufsätzen Idelsons bezw. Groubers a. a. O. S. 28 ff bezw. S. 8 ff.

[2]) Vgl. Mendelsohn Bartoldy: Internationales Recht in der neusten englischen Rechtsprechung in Hans RZ 1921 S. 691.

schaft wiedergeben und im Anschluß daran uusere eigene Theorie entwickeln.

3. Darüber war man sich von jeher einig, daß die Lücken der positiven Regelung im Gesetz, keine Lücken im System des Grenzrechts bedeuten dürfen. Denn der Richter kann ja die Entscheidung eines Falles nicht ablehnen. „Versagt die Quelle der Gesetzgebung, so müssen andere Quellen sprudeln.“ [1])

Zunächst sei der Theorie Zitelmanns [2]) Erwähnung getan. Er ist, wie es bei seiner grundsätzlichen Einstellung zu dem System des Grenzrechts nicht anderes möglich ist, der Ansicht, daß die Lücken desselben nur durch ein „allgemein anerkanntes“ mithin ein völkerrechtliches Prinzip ausgefüllt werden könnten. Berechtigt glaubt er sich zu dieser Forderung insofern, als anzunehmen sei, daß der Staat, soweit er in Bezug auf seine Herrschaft nichts besonderes festgesetzt habe, diesen Bereich auch völkerrechtsmäßig d. h. entsprechend der allgemeinen völkerrechtlichen Herrschaftsabgrenzung und nicht völkerrechtswidrig begrenzen wolle. Diese Theorie ist abgelehnt worden, weil, wie wir bereits dargelegt haben, das Grenzrecht kein Völkerrecht ist und auch allgemeine überstaatliche Grundsätze die zur Lückenausfüllung herangezogen werden könnten, sich bis heute nicht entwickelt haben [3]). Allerdings bergen die Ideen Zitelmanns einen wertvollen Kern, und das ist nie verkannt worden, insofern als nach Z. die zu suchende Norm eine solche sein soll, welche in jedem Staate sich gleichermaßen zur Anwendung empfiehlt d. h. insofern als auf dem Gebiete des Grenzrechts grundsätzlich eine Rechtsangleichung erstrebt werden sollte. Darüberhinaus aber direkt völkerrechtssätze zur Ausfüllung der grenzrechtlichen Lücken heranziehen zu wollen, hieße nicht nur die Stellung des Grenzrechts im Gebiete des Rechts überhaupt sondern auch den gegenwärtigen Stand des Völkerrechts verkennen.

[1]) Vgl. Neubecker S. 23.
[2]) Z. I Bd. I, S. 22, 25, 75.
[3]) Niemeyer IPR S. 50, Barazetti in Niemeyers Z. VIII S. 39.

Neumann [1]) und anschließend Niedner [2]) gehen davon aus, daß das Gesetz überall da, wo es Lücken offengelassen habe, seine Zuständigkeit für die Regelung der Frage verneint habe. Es müsse daher die Beziehung des Rechtsverhältnisses zu einem bestimmten Staate erst festgestellt werden und dann auf Grund von dessen Kollisionsnormen geprüft werden, ob sich dieser selbst oder einen anderen Staat für zuständig erkläre (Theorie der Kompetenzerwägung vgl. Niemeyer IPR S. 22). Nach Ansicht dieser Theorie hätte der Gesetzgeber mithin nur den Kompetenzkonflikt der einzelnen Staaten hinsichtlich der Regelung des Grenzrechts überhaupt zum Gegenstand seiner grenzrechtlichen Gesetzgebung gemacht, ein Gedanke, der mit Recht allgemein abgelehnt wurde [3]).

Durchaus neu, originell und außerordentlich logisch und folgerichtig ist die Lösung, die Frankenstein [4]) in dieser wie in allen wichtigen Streitfragen des Grenzrechts findet.

Das System Frankensteins ist fast ebenso geschlossen und folgerichtig aufgebaut, wie dasjenige des großen Meisters Zitelmann. Man muß daher zum Verständnis seiner Theorien und Forderungen von dem Fundament seines Baues ausgehen.

Auf dem Wesen des Rechts, oder der Rechtsüberzeugung der einzelnen Rechtsgenossen und der modernen Struktur der Staaten als Gruppen von Menschen, die von derselben Rechtsüberzeugung getragen sind aufbauend, gelangt der Verfasser zu der primären Forderung, jedes an einem Rechtsverhältnisse beteiligte Rechtssubjekt nur seiner eigenen Rechtsordnung zu unterwerfen. Wo jedoch die eigene Rechtsordnung selbst die Anknüpfung an das heimische Recht verbiete und auf ein anderes Recht verweise, müsse allerdings dem Befehl der Rechtsordnung Folge geleistet werden. Aber

[1]) Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis des IPR in Gruchot Bd. 46 S. 73.

[2]) EG S. 17 I.

[3]) Niemeyer S. 22 ff.

[4]) Internationales Privatrecht: I. Band 1926.

die von ihm als sekundäre oder derivative Anknüpfung bezeichnete willkürliche Verbindung mit einer fremden Rechtsordnung sei etwas ganz anderes als die a priori aus dem Wesen von Recht und Staat sich ergebende primäre Verknüpfung mit der eigenen heimischen Rechtsordnung. Sie ist für den Verfasser nur eine willkürliche Schöpfung des primär herrschenden Rechts und außerdem nur dann von Bedeutung, wenn sie auch tatsächlich von diesem ausgeht [1].)

Frankenstein versucht in das Wesen des Rechts auf dem Wege der Sprachkritik, der Sprachenentwicklung und der Völkerpsychologie einzudringen.[2]) Kurz zusammengefaßt entwickelt sich nach seiner Ansicht das Recht als Abstraktion und Begriff aus zahlreichen Einzelurteilen über Handlungen, die der Vergangenheit angehören. Indem es diese als richtig bezeichnet, bildet sich das Gesamturteil „Das ist richtig (ist Recht)". Recht ist daher eine Ableitung aus dem Worte „richtig". Dazu tritt der menschliche Wille, bloß gedachte Handlungen als die richtigen zu wollen, sodaß sich der Begriff des Rechts dahin bestimmt: „Recht ist, was nach dem Urteil aller als Grundsatz für das Handeln aller dienen soll. Seine Grundlage ist die Rechtsüberzeugung von der Richtigkeit, seine Form der Ausdruck des Willens, der diese Rechtsüberzeugung zur Richtschnur künftigen Handelns macht.

Dieses ständig sich gleich der wechselnden Rechtsüberzeugung im Fluß befindliche Recht erstarrt im gesetzten Recht, dem Gesetz. Dabei sind aber diese auf dieser Grundlage geschaffenen Sätze des Rechts stets nur die zur Maxime erhobenen Lebensbedingungen einer geschlossenen Gruppe im modernen Leben also der einzelnen Staaten.

Denn nur in einer solchen geschlossenen Gruppe, und darauf legt Frankenstein den Hauptwert, kann eine solche Rechtsüberzeugung wachsen und sich weiter entwickeln. Und daher die Verbundenheit der einzelnen Rechtsgenossen mit

[1]) A. a. O. S. 50.
[2]) A. a. O. 10 ff.

dieser ihrer Gruppe. Er führt dies ungefähr folgendermaßen aus:[1]) „Ein jeder gehört seiner Gruppe an, die im Laufe einer langen Entwickelung sich ihre eigene von tausendfachen Abhängigkeiten und Anpassungen bedingte Rechtsüberzeugung geschaffen hat. Diese Rechtsüberzeugung hat er von seinen Voreltern übernommen, im täglichen Zusammenwirken mit seinen Gruppengenossen unmerklich weitergebildet, sie ist sein Recht wie ihre Zwangsordnung seine Ordnung ist, an der er bewußt durch Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte und noch mehr unbewußt durch ständige Uebung, Wertung und Anpassung an die Rechtsüberzeugung mitgearbeitet hat. In seiner Ordnung wurzelt sein Tun, sie zieht ihm die Grenze zwischen Recht und Unrecht.“ Daher sei von Natur aus jeder Mensch dem Recht des Staates unterworfen, dem er angehört. Alles außermenschliche also alle Sachen aber sollen der Rechtsordnung unterworfen sein, in deren Gebiet sie sich befinden, denn eine andere Beziehung als die unmittelbare Einwirkung der Rechtsordnung auf die von ihr räumlich erfaßten Sachen, gebe es zwischen Sachen und Rechtsordnung nicht[2]). Das sind nach Frankenstein die beiden einzigen Anknüpfungen, welche aus dem Wesen des Rechts „unabhängig von jeder gesetzgeberischen Willkür sich ergeben, das einzige, was man überhaupt über die Beziehungen zwischen Menschen und Sachen einerseits und Rechtsordnung andererseits auszusagen vermöge.“[3]) Und auf diesen beiden Anknüpfungen baut er in strengster Folgerichtigkeit sein ganzes System des Grenzrechts auf.

Andererseits ist es dem Verfasser nicht entgangen, daß die Tatsachen, d. h. die positiven Rechtssätze gegen ihn sprechen. Schafft daher der Gesetzgeber eine andere als eine solche primäre Anknüpfung an die heimische Rechtsordnung des Rechtssubjekts, so ist dies für den Verfasser nichts anderes als eine willkürliche Schöpfung, die sich

[1]) Frankenstein a. a. O. S. 29 ff.

[2]) und [3]) a. a. O. S. 49.

höchstens auf Zweckmäßigkeitsgründe stützen kann, einer richtigen Einsicht in das Wesen des Grenzrecht aber widerspricht. Diese sekundären Anknüpfungen sind jedoch im positiven Rechte niedergelegt und müssen angewandt werden. Aber, und das ist das Wesentlichste der Lehre Frankensteins, in erster Linie ist die natürliche oder primäre Verknüpfung des Rechtssubjektes mit seinem Heimatstaat maßgebend. Erst wenn dieser auf ein anderes Recht verweist, ist das andere Recht anzuwenden.

Lücken im System des Grenzrechts gibt es bei dieser Auffassung nicht, denn dasjenige, was man im allgemeinen als Anknüpfung an eine Rechtsordnung ansieht, die in den verschiedenen Staaten verschiedenen positiven Sätze des Grenzrechts, sind nach Ansicht des Verfassers nicht nur nicht zur Anknüpfung erforderlich, sie sind sogar überflüssig, ja schädlich.

Der Gang der Untersuchung wäre nach Frankenstein folgender.

1. Welchem Heimatstaate gehören die am Rechtsverhältnis Beteiligten an?

2. Sieht dieses Heimatrecht eine andere Verknüpfung als mit der eigenen Rechtsordnung vor?.

Wenn nicht, so ist das Heimatrecht unmittelbar anzuwenden, wird auf ein anderes Recht verwiesen, so kommt dieses zur Anwendung. Die Lücken in der positiven Regelung sind mithin nach Frankenstein nicht nur keine Lücken im Systeme des Grenzrechts, sondern sie sind gerade die Ventile, die der aus dem Wesen des Rechts und der Struktur der Staaten abgeleiteten natürlichen sog. primären Anknüpfung zur unbeschränkten Anwendung verhelfen.

Wie ist nun diese Lehre Frankensteins, die in ihrer Eigenart der ganzen grenzrechtlichen Literatur neue Pfade weisen kann, zu bewerten? Zunächst gilt u. E. für sie dasselbe, was man von jeher gegen das stolze Gebäude Zitelmanns vorzubringen hatte. Beide Systeme vertragen sich nicht mit der Wirklichkeit. Was hilft es, von unmittelbar

einleuchtenden Resultaten ausgehend auf deduktivem Wege ein System aufbauen, dessen Ergebnisse wohl wissenschaftlich unanfechtbar sein mögen, weil sie sich logisch auf einer Voraussetzung aufbauen, wenn sie sich aber mit der Wirklichkeit nicht vertragen? Hat sich doch schon Ihering [1]) streng gegen den Kultus des Logischen gewandt, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik des Lebens hinaufzuschrauben gedenke. Unsere Aufgabe kann nur auf ganz anderem Wege gelöst werden. Nicht von einer Norm ist auszugehen, sondern von den mannigfaltigen und bunten Tatbeständen des Lebens, welche, unter eine Norm gebracht, als juristische Tatbestände erscheinen [2]). Das Postulat einer einzigen, rein deduktiv gewonnenen Anknüpfungsnorm, die nicht nur alle Lücken füllen soll, sondern von sich aus wegen ihrer immanenten Richtigkeit verdiente, überhaupt an die Stelle jeder positiven Regelung zu treten, ist eine Unmöglichkeit.

Eine derartige Betrachtungsweise rechnet nicht mit dem Leben. Praktisch läuft die Theorie Frankenstein darauf hinaus, wenn eine positive Regelung fehlt, die Staatsangehörigkeit stets als Anknüpfung zu empfehlen, was gerade für das Gebiet der Schuldverhältnisse zu den widerspruchsvollsten Ergebnissen führen würde. Man denke nur an die Käufe auf Märkten und Messen, wo Käufer und Verkäufer aller Nationen zum gegenseitigen Abschlusse zusammenkommen, und wo es ein Unding wäre auf die einzelnen Verträge die nationalen Rechte der Parteien anzuwenden. Der Käufer wäre ja gar nicht in der Lage die einzelnen Offerten der Verkäufer gegeneinander abzuwägen, wenn er Gefahr laufen müßte, daß die eine oder andere nach einem nationalen Rechte, von dem er gar keine Kenntnis hat, zu beurteilen wäre. Wir sehen schon allein aus diesem Grunde, ist der Weg des Verfassers, so konsequent und einheitlich er auch von Anfang bis zu Ende durchgeführt wird, ein Irrweg. Unsere Aufgabe auf dem Gebiete des Grenzrechts

[1]) Vgl. Ihering 2, 384.
[2]) Neubecker. S. 16.

ist eine ganz andere. So weist z. B. Neubecker [1]) mit Recht daraufhin, daß dem Zivilrecht eine Art Zivilistik parallel laufen müsse, so wie dem Kriminalrecht die Kriminalistik. Er trifft damit den Kern der Sache. Es handelt sich darum, die zahlreichen Eventualitäten des Lebens bei Abfassung juristischer Normen in weitestem Maße zu berücksichtigen.

Betrachten wir nun die Lückenfrage im Lichte der ganz überwiegenden Ansicht in Literatur und Rechtssprechung, so lassen sich verschiedene Punkte herausschälen, über die man sich im großen ganzen einig ist. Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, darauf hat schon Niemeyer [2]) hingewiesen, daß bei Ausfüllung der Lücken die frühere Gedankenarbeit vor Erlaß des BGB verwertet werden kann. Denn, wie bereits ausgeführt, zeigt die Entstehungsgeschichte des EGBGB, daß man die Lücken geschaffen hat, um der Wissenschaft freie Hand zu lassen. Auch läßt sich der wissenschaftlichen Kontinuität schon um deswillen nicht Recht und Notwendigkeit absprechen, weil man ihre immanente Richtigkeit nicht leugnen kann.[3]) Es ist daher nicht anders möglich, als daß der Richter wie Staudinger [4]) ausführt, nach dem Rechte der Wissenschaft d. h. nach dem Geiste des ganzen grenzrechtlichen Systems, nach dem derzeitigen Stande der Wissenschaft, als Quelle der Rechtsfindung, entscheidet.

Daß der Streit darüber, ob grundsätzlich nationales oder internationales Recht heranzuziehen ist, sich zu Gunsten der Nationalisten entschieden hat, haben wir oben dargetan. Ist das Grenzrecht selbst ein Stück unseres nationalen Rechts, so kann zur Lückenausfüllung auch nur das heimatliche Recht dienen. Darüber ist man sich im großen ganzen einig, und die alten Lehrmeinungen der Nationalisten und Internationalisten werden heute ersetzt durch die vermittelnde rechtsvergleichende Richtung. (so schon Habicht EGBGB).

[1]) Neubecker, S. 16.
[2]) Niemeyer I. S. 22 ff.
[3]) Vgl. Niemeyer a. a. O.
[4]) Staud. Kuhlenbeck S. 31.

Auf diesem Standpunkte steht auch grundsätzlich die schweizerische Rechtssprechung. Das beweist folgende Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts Bd. 49 S. 223/4:[1])

Es sei festzustellen, daß die Frage, inwieweit sich das Anwendungsgebiet des eidgenössischen Privatrechts insbesondere in örtlicher Beziehung erstrecke, ihrer Natur nach diesem angehöre, obschon die eidgenössischen Gesetze die örtliche Rechtsanwendung in Bezug auf obligationenrechtliche Verhältnisse nicht ausdrücklich regelten; die theoretische Unterstellung der in Betracht fallenden Regeln unter den Begriff I. P. R. und die damit im Zusammenhang stehende Auffassung als Quasiemanation eines überstaatlichen Rechts vermöchten hieran nichts zu ändern; denn diese Regeln seien für den einheimischen Richter nicht unmittelbar sondern nur mittelbar verbindlich, nämlich nur auf Grund der Tatsache, daß das einheimische Recht sie für sein Gebiet als maßgebend oder wegleitend anerkenne. Die Ergänzung dieser im positiven Recht bestehenden Lücke habe im Wege richterlicher Rechtsfindung nach dem in Art. I ZGB (Zivil-Gesetzbuch) aufgestellten Grundsätzen zu erfolgen.

Als zweiter Leitpunkt der h. M. wäre zu nennen, daß man wohl stets eine Entscheidung nach der Natur der Sache geben will. Das beweist schon der Umstand, daß man immer noch an dem von Savigny herausgearbeiteten Prinzipe, wonach dasjenige örtliche Recht maßgebend sein soll, in dessen Herrschaftsgebiet das Rechtsverhältnis seinen Sitz hat,[2]) festhält.[3]) Eneccerus[4]) umschreibt dieses Prinzip folgendermaßen: „Soweit erkennbare Kollisionsvorschriften nicht existieren, ist das Recht desjenigen Staates anzuwenden, dessen persönliche oder gebietliche Herrschaft die Rechtsfrage am stärksten berührt."

Ist der Richter somit mit dem Offizium des Gesetzgebers bekleidet und befugt im Rahmen der aufgeführten Leitsätze eine Entscheidung nach der Natur der Sache zu finden, so darf er als letztes nicht aus den Augen lassen,

[1]) Abgedruckt bei Homberger S. 9.

[2]) Savigny: System des heutigen römischen Rechts Bd. VIII S. 28, 108, 118, 120, 200, 205, 295.

[3]) Vgl. Neubecker S. 16, 23, Niemeyer I S. 50; Cosack S. 39; Eneccerus S. 147.

[4]) a. a. O.

daß nur eine solche Entscheidung angemessen ist, die den Aufgaben der internationalen Rechtsgemeinschaft entspricht.[1]) Das ganze moderne Wirtschaftsleben, die zahlreichen wirtschaftlichen Verknüpfungen der einzelnen Staaten miteinander, vor allem die jährlich an Bedeutung und Anzahl wachsenden privatwirtschaftlichen Verträge inländischer mit ausländischen Unternehmungen, verlangen dringend eine Rechtsangleichung der nationalen Grenzrechte. Diesen Aufgaben kann sich daher heute kein Staat mehr mit der Berufung auf sein Recht der willkürlichen Schöpfung seiner heimischen Rechtsordnung entziehen. Diese Tendenzen nach einer Rechtsangleichung, ja sogar nach einem gewissen überstaatlichen Recht finden sich in allen Ländern. So verschließt sich auch der französische Grenzrechtslehrer Pillet[2]) der „nécessité d'une base commune" nicht und hält vielmehr eine überstaatliche Verständigung über die wichtigsten Fragen des Grenzrechts für dringend geboten. In dieser Richtung bewegen sich auch die Ausführungen Sir John Fischer Williams auf dem 33. „Congrès de l' international law association" wo er unter dem Motto „un nouveau droit international" darauf hinweist: „que les imperfections de droit international, tel qu' il existe, actuellemant l'empèchent, de remplir sa véritable fonction et que l'on doit en chercher le remède dans le Convenant de la Ligue des Nations et son extension."[3])

Diese Leitsätze der herrschenden Meinung sind grundsätzlich zu billigen. Das Hauptgewicht scheint uns, wird man aber darauf legen müssen, daß der Richter, ehe er nach dem Geiste des ganzen Grenzrechts und dem derzeitigen Stand der Wissenschaft entscheidet, zunächst einmal alle Quellen des positiven nationalen Rechts erschöpft. In dieser Beziehung wird sich zeigen, daß nicht allein das Einf. Gesetz grenzrechtliche Vorschriften enthält, sondern auch zahlreiche

[1]) Vgl. Habicht S. 28, Kohler S. 43, Neubecker S. 16, Staudinger Kuhlenbeck II S. 25.

[2]) Pillet S. 277 ff.

[3]) Vgl. die verk. Wiedergabe in Cl. J. 1924 S. 245.

andere Zivilgesetze, wie das HGB (vgl. §§ 13, 59), KO (§§ 5,50) und die ZPO (§§ 50). Außerdem kommen für uns, da wir uns auf den Standpunkt gestellt haben, daß das Grenzrecht ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts bildet, alle grenzrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze in Betracht, die ja als öffentlich rechtliche Normen, von Art. 55 EGBGB nicht betroffen werden und somit auch heute noch in Geltung sind. Vor allem aber kommt das BGB selbst in Frage, und die einzelnen Bestimmungen sind daher genau daraufhin zu prüfen, ob sie nicht selbst einen Hinweis auf die grenzrechtliche Beurteilung der durch sie in materieller Hinsicht entschiedenen Rechtsfrage enthalten. Wir werden sehen, daß das BGB im § 269, wenn auch nicht auf den ersten Blick ersichtlich, so doch im Zusammenhang mit den anderen Vorschriften, die die Leistung aus dem wichtigsten Verkehrsgeschäfte, dem Kauf, behandeln (§§ 433, 446, 7) eine Regelung darüber trifft, nach welchem örtlichen Rechte Vertragsschulden zu beurteilen sind. Ergab sich aber die Lösung der Frage nach dem Stande der Wissenschaft bei Erlaß des BGB schon aus diesem Gesetze selbst, so bedurfte es allerdings einer Regelung derselben im Einführungsgesetze nicht mehr.

Zusammenfassend ist folgendes zu sagen: Die Frage, wie die Lücken im Grenzrecht auszufüllen sind, ist grundsätzlich der Wissenschaft und Praxis überlassen. Unter möglichster Angleichung an die anderen Rechtsordnungen ist Nationales Recht anzuwenden, wobei aber besonders zu beachten ist, ob nicht die einzelnen Zivilgesetze selbst eine Lösung der grenzrechtlichen Frage enthalten. In diesem Rahmen hat der Richter eine Entscheidung nach der Natur der Sache zu finden.

4. Dieser ziemlich unbestimmte Wegeweiser der „Natur der Sache“ ist aber nichts weiter als die Umschreibung des

Prinzipes, daß stets die wichtigste Beziehung der Schuld zu diesem oder jenem Staate maßgebend sein muß.

Die jeweils wichtigste Beziehung eines Rechtsverhältnisses ist für uns die im Grenzrecht als Rechtsbegriff aufgestellte „Anknüpfung", indem man unter Anknüpfung den Kompetenzgrund für die örtliche Herrschaft einer Sachnorm[1]) oder solche Tatbestandsteile eines Rechtsverhältnisses versteht, nach denen der Anwendungsbereich eines Rechts bestimmt wird.[2]) Kahn[3]) setzt Beziehung und Anknüpfung gleich und versteht unter Anknüpfung diejenige staatliche Beziehung, von welcher eine Kollisionsnorm Gebrauch macht, um ein bestimmtes Rechtsverhältnis an ein bestimmtes Territorialrecht zu knüpfen. Da aber ein Rechtsverhältnis u. U. Beziehungen zu mehreren Staaten aufweist, kann sich die Anknüpfung notwendigerweise nur nach der wichtigsten Beziehung bestimmen. Die Geltung dieses Satzes als des obersten Prinzipes im Grenzrecht ist unbestritten. In der Anwendung auf die einzelnen Rechtsverhältnisse gehen die Meinungen jedoch auseinander; anstatt sich die Labilität des Grundsatzes selbst im Rahmen der einzelnen Rechtsverhältnisse zu nutze zu machen und die Anknüpfung ohne Rücksicht auf deren Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen stets nach dem Prinzip der wichtigsten Beziehung festzustellen — also in Wirklichkeit eine Entscheidung nach der Natur der Sache zu geben —, macht man vielfach auf halbem Wege halt und stellt für die einzelnen Gruppen starre Regeln auf, die sich angeblich aus dem Prinzipe der wichtigsten Beziehung ergeben. Für das Sachenrecht gilt unbestrittenermaßen das Gebietsstatut d. h. das Recht desjenigen Landes, auf dessen Gebiet sich die Sache befindet. Diese Regel ist der Natur der dinglichen Rechtsverhältnisse allerdings durchaus angemessen. Ganz anderes aber ist das Verfahren der

[1]) Kahn Abhandl. aus dem I. PrR. Ih, Jb. 39 S. 2.

[2]) Vgl. Staudinger Kuhlenbeck S. 26, Zitelmann S. 206 Bd. I, Niemeyer IPR S. 57 ff.

[3]) a. a. O.

herrschenden Meinung zu beurteilen, wenn sie auf dem Gebiet des Schuldrechts ohne Rücksicht auf die Natur der einzelnen Rechtsverhältnisse eine Beziehung der Schuld heraushebt, diese als die für alle Vertragsschulden wichtigste erklärt und danach die Anknüpfung bestimmt. Was nutzt es da eine Entscheidung nach der Natur der Sache zu empfehlen, wenn man gleichzeitig im konkreten Falle an derartig enge und feste Regeln, gebunden sein soll, wie sie von den einzelnen Richtungen der h. Meinung aufgestellt werden.

5. Davon ausgehend, daß bei jedem Schuldverhältnis die Person des Schuldners im Vordergrund steht, wollen die einen immer das Personalstatut entscheiden lassen. Je nachdem man eine stärkere Verknüpfung des Schuldners mit seiner heimischen Rechtsordnung oder dem Wohnsitzrechte annimmt, zerfällt diese Meinung in zwei Richtungen, von denen die eine unter Personalstatut die Staatsangehörigkeit [1]) verstehen, die anderen das Wohnsitzrecht [2]). Eine andere angeblich aus dem Prinzipe der wichtigsten Beziehung abgeleitete Lehre ist diejenige, die den Erfüllungsort stets entscheiden lassen will, ohne zu bedenken, daß bei der Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der Verkehrsobligationen die Erfüllung keineswegs immer die wichtigste Anknüpfung bieten kann und daß der Erfüllungsort den die Lehre im Sinne hat, gar nicht der Erfüllungsort im technischen Sinne ist [3]). Nach einer dritten Meinung soll der Ort, wo der Vertrag zur Entstehung kommt stets die wichtigste Beziehung der Schuld vermitteln [4]).

Alle diese einseitigen Therorien erheben Anspruch darauf, daß gerade ihre Lehre dem höheren Prinzipe des Grenzrechts, wonach sich die Anknüpfung nach der wichtigsten Beziehung des Schuldverhältnisses bestimmt, entspricht. In

[1]) Hauptvertreter Zitelmann, Kohler a. a. O. und neuerdings Frankenstein a. a. O.

[2]) So bes. v. Bar: Theorie und Praxis des I. P. R.

[3]) Die vom Rg. vertretene Lehre.

[4]) In Deutschland kaum mehr vertreten, dagegen h. M. in Frankreich und Gesetz in Italien.

Wirklichkeit werden alle dem Prinzipe nur teilweise gerecht, indem die empfohlenen Anknüpfungsmomente im konkreten Falle wohl eine wichtige Beziehung der Schuld darstellen können, aber keineswegs in jedem Falle die wichtigste.

Obwohl die Vertreter der einseitigen Theorien die Lückenfrage in dem angegebenen Sinne lösen und jeweils eine Entscheidung nach der Natur der Sache geben wollen, versagen sie doch gerade diesem Prinzipe in seinem wichtigsten Anwendungsfalle nämlich in Beziehung auf das örtliche Recht der Vertragsschulden die Gefolgschaft. Hier, wo es darauf ankommt, die bunten und wechselvollen Tatbestände, wie sie das wirtschaftliche Leben bietet, weitgehends zu berücksichtigen, will man die Entscheidung von einer starren Regel, die wohl im einen oder anderen Falle zutreffen mag, abhängig machen, ein Verfahren, das, wenn es wirklich konsequent durchgeführt würde, direkt widersinnig wäre. Wir werden jedoch sehen, daß die Anhänger der einzelnen Theorien gezwungen sind, zahlreiche Ausnahmen von der aufgestellten Regel zu machen und daß gerade das Rg, obwohl es grundsätzlich der Regel des Erfüllungsortes anhängt, in sehr vielen Fällen zu einer davon abweichenden Entscheidung gelangt, die es dann auf den mutmaßlichen Parteiwillen stützt.

Das Prinzip der wichtigsten Beziehung bedeutet für uns daher nicht ein Haltmachen vor den einzelnen Gruppen von Rechtsverhältnissen und das Aufstellen je einer starren Regel für die dinglichen, schuldrechtlichen und deliktischen Rechtsverhältnisse, sondern die direkte Anwendung dieses Prinzipes auf die einzelnen Rechtsverhältnisse, so wie sie uns entgegen treten, ohne Rücksicht darauf, ob sie das Gesetz zu einer besonderen Gruppe zusammengefaßt hat. Mag nun auch das Prinzip in Anwendung auf die dinglichen Rechtsverhältnisse zu der Generalregel der lex rei sitae, bei den personenrechtlichen Verhältnissen zu dem Personalstatut geführt haben, so erwächst daraus keineswegs die Notwendigkeit, auch für Vertragsschulden eine gemeinsame starre Regel aufzustellen, wenn hier, was keineswegs verkannt wird, aber auch alles gegen eine einseitige Regelung spricht.

Das bisherige Ergebnis unserer Untersuchung faßt sich dahin zusammen:

Für das Gebiet der Schuldverhältnisse gilt dieselbe Regel wie für das Grenzrecht überhaupt: „Die Frage nach dem anzuwendenden örtlichen Rechte entscheidet sich jeweils nach der wichtigsten Beziehung der Schuld."

Den Ort, auf den die wichtigste Beziehung verweist, nennen wir dem Beispiel Leonhards[1]) folgend, Schuldort, die Theorie der wichtigsten Beziehung kurz „Schuldortstheorie". Es gilt nun im folgenden die Richtigkeit unserer Regel, historisch und dogmatisch zu belegen und zu zeigen, daß die praktischen Ergebnisse mit denen in Wissenschaft und Rechtssprechung übereinstimmen, ja sogar, daß die Wissenschaft und Praxis schon längst auf dem Boden einer verschleierten Schuldorttheorie stehen.

Zweites Kapitel.

Darstellung der Schuldortstheorie oder Anwendung des Prinzips der wichtigsten Beziehungen auf Vertragsschulden.

I. Kurze Darstellung der Leonhardschen Lehre!

Daß das Prinzip der wichtigsten Beziehung auch innerhalb des Rahmens der Schuldverhältnisse sich auswirken muß, findet einen direkten Anhalt im Gesetze (§ 269 BGB). Das ist von Leonhard[2]) überzeugend nachgewiesen worden. Wir wollen daher kurz die Leonhardsche Lehre wiedergeben und dann versuchen, die Einwendungen, die man dagegen erhoben hat, zu widerlegen.

[1]) Leonhard I.
[2]) Leonhard I. S. 1 ff.

§ 269 BGB lautet:

> Ist ein Ort „für die Leistung" weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

Aus dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung sowie aus ihrer Stellung im System des BGB (§§ 241 ff. regeln die Modalitäten der Leistung) folgert die h. Meinung [1]), daß das Gesetz festlegen wollte, an welchem Orte sich die Leistung des Schuldners vollziehen soll. Die Mehrzahl der Schriftsteller ist der Ansicht, daß § 269 den sog. Erfüllungsort regele. Demgegenüber stellt Leonhard auf, daß unter dem „Orte für die Leistung" nicht der Erfüllungsort (besser Vollzugsort) sondern der Schuldort, der „für die Leistung charakteristischste Ort", der für die Auslegung, das örtliche Recht und den Gerichtsstand maßgebend ist, eine Regelung erfahren hat.

Die herrschende Meinung sieht sich angesichts des klaren Wortlautes des § 269 genötigt, den Erfüllungsort an den Wohnsitz des Schuldners zu verlegen. Das Hauptargument der Leonhardschen Theorie besteht daher in dem überzeugenden Nachweis, daß in den weitaus meisten Fällen die Erfüllung oder der Vollzug der Leistung an dem Wohnsitz des Schuldners gar nicht erfolgen kann.

Der Hauptfall ist der Versendungskauf. Hier erfolgt die Erfüllung am Niederlassungsorte des Gläubigers, während der Leistungsort des § 269 BGB der Wohnsitz des Schuldners ist. Um den Wortlaut des § 269 zu retten, hat man von jeher nachzuweisen versucht, daß die Erfüllung mit der Absendung der Ware vom Wohnsitz des Schuldners bereits beendet ist. Gerade gegen diese Argumentation richtet sich die Leonhardsche Lehre. Bleiben wir bei dem Beispiel des

[1]) Insbesondere Oertmann in Seuff. Bl. f. R. A. 73, 1 ff, Bendix im Recht 1908 S. 668, Plank Siber Komm. z. BGB § 269.

Versendungskaufes, so bestimmt § 433, daß durch den Kaufvertrag der Verkäufer verpflichtet wird, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen. Die Uebergabe der Ware vollzieht sich aber stets durch die Beschaffung des Besitzes, sei es des unmittelbaren oder des mittelbaren.

Die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes ist beim Versendungskauf schlechterdings nicht vor der Aushändigung der Ware an den Käufer durch den Spediteur möglich. Mittelbarer Besitzer der Transportware wird der Käufer des Transportes aber nie, denn er steht mit dem Transporteur in keiner vertraglichen Beziehung.

Mithin erlangt er den Besitz erst mit der Aushändigung der Ware.

Dazu kommt, daß in vielen Fällen auch das Eigentum erst am Bestimmungsort auf den Käufer übergeht, denn vielfach wird nur unter Eigentumsvorbehalt geliefert.

Die Erfüllung im Sinne des § 433 vollzieht sich daher erst am Bestimmungsort und nicht, wie die herrschende Meinung argumentiert, am Wohnsitz des Schuldners.

Die Absendung ist aber auch nicht die Leistung des Schuldners in dem Sinne, daß seine Tätigkeit mit der Absendung beendet wäre, daß er das Seinige zur Erfüllung der Verbindlichkeit getan hätte. Denn die Tätigkeit der Transportpersonen ist zur Tätigkeit des Schuldners hinzuzurechnen. Sie sind von ihm engagiert und arbeiten unmittelbar nur in seinem Interesse. Dazu kommt, daß auch seine eigene Tätigkeit mit der Ablieferung der Ware an den Spediteur noch nicht beendet ist. Er ist u. U. verpflichtet, die Ware zurückzurufen, bei Transportgefahr einen anderen Transportweg zu bestimmen u. s. w.

Eine Auslegung des § 269 in Verbindung mit § 433, wonach eine Erfüllung der Leistung am Wohnsitz des Schuldners in vielen Fällen nicht möglich ist, führt daher nach Leonhard notwendig zu dem Schluß, daß unter dem Orte „für die Leistung“ im § 269 nicht der Vollzugsort verstanden

sein kann, daß vielmehr überhaupt keine Bestimmung über die Modalität der Leistung getroffen wird, sondern, daß der Ort „für die Leistung" der Ort ist, nach dem sich das auf die Leistung anzuwendende Recht, die Auslegung und der Gerichtsstand bestimmt, kurz der Schuldort.

Bedenkt man, daß seit zwei Jahrtausenden es in der Gerichtssprache üblich war, den Schuldort als den Ort der Erfüllung zu bezeichnen, so ist es begreiflich, daß auch das Gesetz diese Ausdrucksweise übernommen hat.

Zur weiteren Stützung dieser Ansicht dienen vor allem auch die zahlreichen Umfragen des Verfassers [1]) bei den einzelnen Handelskammern, die fast ausnahmslos dahin beantwortet wurden, daß in Kaufmannskreisen die vertragliche Vereinbarung eines Erfüllungsortes nichts anderes im Sinne habe als die Festlegung eines für die Auslegung, das anzuwendende Recht und den Gerichtsstand maßgebenden Schuldortes.

Dieser Theorie schließen wir uns an. Es gilt im folgenden die Zweifel der herrschenden Meinung zu widerlegen.

II. Rechtfertigung gegenüber der herrschenden Meinung.

Gegen die Schuldortstheorie hat man verschiedene durchaus anfechtbare Einwendungen erhoben.

1. Zunächst wird behauptet, § 269 könne unmöglich eine Regelung des Schuldorts treffen, weil dies einer grenzrechtlichen Gesetzesbestimmung gleichkomme, die doch im allgemeinen im EGBGB geregelt seien. § 269 dagegen könne seiner ganzen Stellung im System des BGB nach nur eine Regelung der Modalitäten der Leistung enthalten [2]).

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz an zahlreichen Stellen unter den Bestimmungen materiellen Inhalts auch grenzrechtliche Anordnungen trifft (vgl. die §§ 13, 59 HGB, 5, 50 KO und § 50 VPO), ferner § 269 nicht allein eine grenzrechtliche Vorschrift trifft, sondern generell den

[1]) Leonhard S. 148 ff.
[2]) So Bendix S. 668.

charakteristischsten Ort „für die Leistung" bestimmt, der auch für die Auslegung und den Gerichtsstand von Bedeutung ist. Hat man doch von jeher diesen Leistungsort oder wie ihn die h. Meinung nennt, Erfüllungsort, als den charakteristischsten Ort für die Schuld angesehen [1])

2. Bedeutungsvoller sind die Angriffe, die man gegen die Grundlage der Schuldortstheorie erhebt. Denn immer noch steht die herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß der Wohnsitz im Sinne des § 269 durchaus nicht indifferent für die Leistung sei, daß vielmehr auch beim Versendungskauf stets dort die Leistung des Schuldners sich vollziehe. Man sucht dies mit dem im § 447 BGB besonders geregelten Gefahrübergang zu begründen und argumentiert, diese Regelung der Gefahrtragung stelle andernfalls eine Ausnahme von dem Prinzip des § 323 BGB dar, für die ein innerer Grund nicht ersichtlich sei [2]).

Diese Bedenken müssen jedoch schon folgender einfachen Ueberlegung weichen. Wenn § 447 die Gefahr mit der Absendung auf den Käufer übergehen läßt, so spricht das eher für als gegen unsere Theorie. Denn wäre der Vollzug der Leistung mit der Ablieferung der Ware an den Transporteur beendet, so wäre der Verkäufer in diesem Augenblick befreit, die Gefahr des zufälligen Unterganges der Ware ginge dann mit der Absendung ohne weiteres auf den Käufer über. Einer besonderen Regelung im Gesetze hätte es gar nicht bedurft. Nimmt man aber an, daß der Verkäufer erst befreit wird, wenn die Ware am Bestimmungsort dem Empfänger abgeliefert wird, so gewinnt der § 447 erst seine eigentliche Bedeutung, indem hier bewußt eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzipe der Gefahrtragung „Casus sentit dominus" statuiert wird, eine Ausnahme, die nicht ohne innere Berechtigung gemacht wird. Denn wenn das Gesetz hier dem Verkäufer einerseits zumutet, dem Käufer soweit entgegenzukommen, daß er ihm die Ware

[1]) So schon Leonhard I S. 73.

[2]) Vorallem Oertmann S. 388.

selbst unter Ueberwindung der größten Entfernungen zusendet, so soll er andererseits durch dies weite Entgegenkommen wenigstens nicht geschädigt werden. Nur aus diesem Grunde ist hier eine Ausnahme von dem allgemeinen Satz der Gefahrtragung gemacht worden.[1])

Vor allem aber führt die h. M. zu folgender unliebsamer Konsequenz. Ist in § 269 nur der tatsächliche Vollzugsort geregelt, so ist die notwendige Folge die, daß an diesem Orte die Leistung erbracht werden muß. Mithin wäre der Schuldner stets verpflichtet von seinem Wohnsitz oder Niederlassungsorte abzusenden.[2]) Daß dies aber unmöglich verlangt sein kann, zeigen die Tatsachen des täglichen Lebens. Eine Ware, die der Verkäufer, der seine Handelsniederlassung in München hat, von Uebersee kommen läßt, um sie dem Käufer in Hamburg zu liefern, braucht er doch nicht erst nach München transportieren zu lassen.[3]) Siber[4]) glaubt dieser Konsequenz dadurch entgehen zu können, daß er die Absendung von einem anderen Orte als eine Pflichtwidrigkeit bezeichnet, die jedoch geheilt werden soll, wenn die Ware bestimmungsgemäß beim Käufer ankomme. Dem ist nicht beizustimmen, ein derartiges Verlangen des Gläubigers verstieße vielmehr direkt wider Treu und Glauben. Man setze nur den Fall, daß ein Schuldner auf den seltsamen Gedanken käme, die Ware tatsächlich erst nach München kommen zu lassen. Der Käufer würde sich doch wohl mit Recht weigern, die höheren Transportkosten zu tragen.

Eine weitere Folge der h. Theorie ist die, daß stets dann, wenn die Parteien vereinbaren, daß von einem anderen Orte als dem Wohnsitz des Schuldners abgesandt werden soll, dieser Ort Schuldort in unserem Sinne sein müßte[5]), obwohl er für die Schuld an sich vollkommen indifferent

[1]) Eneccerus S. 64.
[2]) derselbe a. a. O.
[3]) Leonhard 1 S. 65.
[4]) Plank Siber zu § 269 BGB.
[5]) Eneccerus S. 64.

sein kann. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Ansicht der h. Meinung, daß der Ort der Erfüllung, und das wäre ja in diesem Falle der Ort der Absendung, für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts maßgebend ist. Auch diese Konsequenz ist unhaltbar, denn Schuldort kann nur der für die Schuld charakteristischste Ort sein. Das ist aber ein beliebiger Ort, den die Parteien als Absendungsort vereinbaren ohne weiteres nicht.

Besonderes Gewicht legt Oertmann[1]) darauf, daß die Schuldorttheorie beim Versendungskaufe eine regelrechte Schadensersatzpflicht des Absenders bei schuldhafter Verschlechterung der Ware durch die Transportpersonen, annehmen müsse, da diese konsequenterweise Erfüllungsgehilfen seien. Eine solche Haftung der Verkäufer kommt jedoch überhaupt nicht in Frage. Denn § 278 bezieht sich unbestrittenermaßen nur auf abhängige Zwischenpersonen, die der Schuldner auch tatsächlich überwachen kann, bezw. auf die er in Wirklichkeit einen maßgeblichen Einfluß ausüben kann. Das trifft aber weder auf den Spediteur noch auf die Eisenbahn zu.[2]) Mit Recht weist Emge[3]) daraufhin, daß ein Unterschied bestehe, ob man die Leistung erst bei der Ankunft als vollendet ansehe oder ob man bis dahin dem Versender eine Ersatzverpflichtung für eventuellen Schaden aufbürdet, für den er bei der selbständigen Stellung des Transporteurs nichts kann.

Die h. M., daß die Erfüllung schon in der Absendung liege, läßt sich daher nicht halten. Sie läßt sich auch dann nicht halten, wenn man mit Oertmann streng unterscheiden wollte zwischen Leistungshandlung und der Herbeiführung des Erfolges. Denn daran kommt man nicht vorbei, daß sich diese sog. Leistungshandlung erst mit der Ankunft des Gutes am Bestimmungsort vollendet.[4]) Der Verkäufer bedient sich der Transportanstalt zur Leistung und nicht der Käufer, der in keinerlei vertraglicher Beziehung zu ihr steht. Auch sind die Pflichten des Verkäufers mit der Versendung

[1]) Oertmann S. 390.
[2]) und [3]) Emge S. 33.
[4]) Eneccerus S. 64.

noch nicht beendet. Sieht man von der Leistung durch die Transportanstalt ab, so treffen den Schuldner immer noch eine ganze Reihe von Verpflichtungen, für deren Erfüllung er dem Gläubiger bis zum Empfang des Gutes haftet. Er darf die Leistung nicht ohne Grund zurückrufen (nach § 241 kann eine Schuld auch in einem Unterlassen bestehen), er muß den Gläubiger von der Ankunft des Gutes benachrichtigen, muß eventuelle Zollschwierigkeiten beseitigen und muß, wenn die Ware einer dringenden Gefahr ausgesetzt ist, die er beseitigen kann, dem Transport nachreisen und für den Schutz der Güter Sorge tragen (Fall des Kaufmanns Schröder in Gustav Freitags: Soll und Haben.)[1])

Dazu kommt noch, daß diese zahlreichen Nebenpflichten gar nicht immer am sog. Leistungsorte, dem Wohnsitz des Schuldners, erfüllt werden können; soweit es beispielsweise Unterlassungspflichten sind, kommen dafür alle Orte in Betracht, an denen sich der Schuldner nach Uebersendung aufhält.[2])

Daß die Absendung nicht die Leistung des Schuldners sein kann, tritt mit größter Deutlichkeit bei dem Zug um Zug Geschäft hervor. Auch darauf hat Leonhard[3]) bereits hingewiesen. Bei den Zug um Zug Geschäften, d. h. bei Geschäften des täglichen Lebens, Warenkauf, Werklieferungsvertrag u. s. w. hat der Käufer ein dringendes Interesse daran, erst dann zu zahlen, wenn er auch tatsächlich im Besitze der Ware ist. Würde man dagegen dem Käufer zumuten im selben Augenblick, wenn die Ware vom Verkäufer der Transportanstalt abgeliefert wird, wenn nach der h-M. der Verkäufer seine Leistung ja bereits erbracht hat, das Geld bar auf den Tisch zu legen, so liefe das auf nichts anderes als eine stete Vorleistungspflicht des Käufers beim Versendungskauf hinaus. Dagegen spricht die Idee des Zug um Zuggeschäftes und die Erfahrung des täglichen Lebens.

[1]) Emge S. 10; auch Oertmann selbst S. 388.

[2]) S. Emge S. 32 ff. Von Siber wird diese Tatsache gänzlich verkannt.

[3]) Leonhard S. 59 ff.

Wenn der Käufer zahlt, will und soll er die Ware in der Hand haben, er muß sie ja doch auf ihre Ordnungsmäßigkeit prüfen. Warum soll er sein Geld entbehren, ehe er die Nutzung der Ware hat?

Unerschüttert ist bis heute noch ein anderes Argument der Schuldortstheorie, das die Indifferenz des Schuldnerwohnsitzes für die Leistung klar beleuchtet. Man denke an den Fall, wo der Schuldner durch einen Vorvertrag verpflichtet ist, eine Erklärung abzugeben. § 130 bestimmt, daß eine Erklärung erst dann wirksam wird, wenn sie dem andern Teil zugeht. Daß der Schuldner nicht schon mit der Abgabe des die Erklärung enthaltenden Briefes zur Post erfüllt hat, steht danach außer Frage. Erreicht der Brief den Adressaten nicht, so ist die Erklärung nicht wirksam,[1]) ein Resultat, das mit der h. M., wonach die Erfüllung in der Absendung liegt, unvereinbar ist.

Wenn Absendung und Erfüllung dasselbe wäre, hätte dies ferner zur Folge, daß die Bürgen und Pfänder der Schuld schon mit der Absendung frei würden, eine Konsequenz, die man im konkreten Falle ebenfalls nicht billigen wird.[2])

3. Wenn Oertmann[3]) meint, daß § 270 BGB eher gegen als für unsere Ansicht spreche, weil dort die Statuierung einer Uebersendungspflicht einen Sonderfall darstelle, so trifft dieser Vorwurf höchstens eine extreme Schuldorttheorie, die annähme, daß der Schuldner in jedem Falle zur Uebersendung verpflichtet sei. Diese Annahme ist jedoch zur Aufrechterhaltung der Schuldorttheorie nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, wie das Beispiel des Versendungskaufes zeigt, daß die Uebersendungspflicht des Verkäufers den Regelfall bildet.[4]) Gibt doch Oertmann[5]) selbst zu, daß die Uebersendungspflicht des Schuldners eine häufige Erscheinung ist.

[1]) So Leonhard I S. 40, 94.
[2]) Leonhard I S. 55.
[3]) Oertmann S. 386 ff.
[4]) Emge S. 33 ff.
[5]) Oertmann S. 386.

Zudem bleibt immer noch das Argument aus Abs. IV des § 270, aus dem in Verbindung mit § 269 BGB sich klar ergibt, daß Erfüllungsort und Schuldort im Sinne von § 269 eben nicht dasselbe ist.

4. Die h. M. kann daher ihre These, daß die Erfüllung stets am Wohnsitz des Schuldners zu erfolgen habe, schlechterdings nicht aufrechterhalten. Oertmann[1]) sieht sich selbst genötigt, der Schuldorttheorie zuzugeben, daß eine Erfüllung keineswegs überall oder auch nur regelmäßig . . . . . am Wohnort des Schuldners erfolgen könne. „Wer den Wohnort des Schuldners als Erfüllungsort oder auch als Vollzugsort bezeichnete, würde mit den realen Tatsachen nicht selten in Widerspruch geraten.[2])

Aber, so wirft man ein, das Gesetz spricht hier nicht von „Erfüllungsort" sondern von „Leistungsort". Es werden daher verschiedene Theorien aufgestellt, die den Erfüllungsort in verschiedene Begriffe zerlegen, um darzutun, daß § 269 nicht den Erfüllungsort als Ort, wo der Erfolg der Leistung eintrete, regele, sondern als Ort, wo die Leistung des Schuldners beendet sei, kurz den Leistungsort. Da die einzelnen Bezeichnungen und Theorien der h. M. sich widersprechen, wollen wir einen kurzen Ueberblick geben, und die Unhaltbarkeit derselben darzutun versuchen.

Unbrauchbar ist die Unterscheidung Oertmanns[3]) von Leistungsort, wo die Leistungshandlung vorzunehmen ist, und Erfüllungsort, wo deren Erfolg eintritt. Dagegen wenden sich schon die Stimmen aus dem eignen Lager, indem Siber[4]) die beiden Begriffe für Synonima erklärt. In Wirklichkeit sind die beiden Begriffe auch notwendig gleichbedeutend. Denn, wie wir gezeigt haben, vollendet sich die Leistungshandlung des Schuldners erst, wenn der Erfolg eintritt. Eine Abgrenzung ist daher ausgeschlossen. Das

[1]) S. 390.
[2]) Oertmann S. 393.
[3]) Oertmann S. 385 ff.
[4]) Plank-Siber zu § 269 S. 151.

klassische Beispiel des Versendungskaufes beweist ferner, daß, wollte man unter Leistungshandlung nur die eigene Tätigkeit des Schuldners verstehen, was aber durchaus abzulehnen ist, auch diese noch nicht mit der Absendung beendet ist. Die dem Verkäufer noch weiter obliegenden Pflichten lassen sich zudem noch nicht einmal alle vom Leistungsorte aus vollziehen.[1]) Endlich läßt das Gesetz eine derartige terminologische Unterscheidung nirgends erkennen. Oertmann muß selbst zugeben, daß es sonst in den §§ 280, 282, 243 Abs. II Erfüllung statt Leistung heißen müßte und umgekehrt in § 278 Leistung statt Erfüllung.[2])

Auch aus Art. 359 in Verb. mit Art. 361 HGB läßt sich nicht, wie Bendix[3]) meint, eine derartige Unterscheidung folgern. Wenn auch § 359 für die Zeit der Leistung den Leistungsort, § 361 dagegen für Maß,-Gewicht u. s. w. den Ort für maßgebend erklärt, wo der Vertrag erfüllt wird, so zeigen doch gerade die Folgen, die man an die beiden Orte knüpft, deutlich, daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen Leistungs- und Erfüllungsort macht, vielmehr diese beiden Orte zur Bezeichnung des der Terminologie des Gesetzes unbekannten Schuldortes verwendet.

Welchen Sinn hätte auch die Regelung eines Leistungsortes im § 269. Es würde dadurch doch nichts für die Leistung Wesentliches bestimmt werden. Denn, daß die vorbereitenden Leistungshandlungen (Absendung u. s. w.) normalerweise am Wohnsitz des Schuldners vorgenommen werden, ergibt sich ohnehin aus der Natur der Leistung und ist zudem dem Gläubiger ganz gleichgültig; ihm kommt es nur auf den Erfolg der Leistung an. Die Bestimmung hätte demnach nur deklatorischen Sinn. Das entfällt, weil es sinnlos wäre und das Gesetz mit einer Regelung immer einen Zweck verbinden muß, zum mindesten aber das Gesetz im Hinblick auf einen bestimmten Zweck auszulegen

[1]) Emge S. 10.
[2]) S. Eneccerus S. 67 und Emge S. 10.
[3]) S. Bendix S. 668.

ist. Kommt aber, wie die h. M. z. T. selbst zugibt, die Regelung eines Erfolgs bezw. Vollzugsortes nicht in Frage, so bleibt nur übrig, daß das Gesetz, wie wir ausgeführt haben, den Schuldort d. h. den charakteristischen Ort für die Leistung regeln will.

Noch verwirrender ist das Vorgehen Sibers[1]), der den Erfüllungsort in einen Vollzugsort und Erfolgsort auflöst. Auch diese Begriffe sind notwendigerweise gleichbedeutend, da nach seiner eigenen Darlegung Vollzugsort der Ort ist, wo sich der Vollzug der Leistung beendet. Gerade da aber tritt der Erfolg der Leistung ein.

Homberger[2]) unterscheidet zwischen Erfüllungsort und Lieferungsort und versteht unter Erfüllungsort den Wohnsitz des Schuldners, da der Schuldner stets dann erfüllt habe, wenn er die Ware am Erfüllungsort zur Verfügung des Gläubigers halte, gleichgültig, ob der Gläubiger die Sache dort in Empfang nehme, oder den Schuldner beauftrage, die Sache an einen anderen Ort zu senden. Letzterer sei dann der Lieferungsort. Diese Aufstellung verkennt die Rechtsnatur der Erfüllung. Erfüllt hat der Schuldner, wie wir bereits dargelegt haben, eben erst dann, wenn die Ware dem Gläubiger überliefert worden ist.

Also weder Erfüllungsort, noch Vollzugs-Erfolgs noch Leistungsort ist in § 269 geregelt, sondern das Gesetz versteht unter dem Orte „für die Leistung", wie Leonhard nachgewiesen hat, den für die Schuld charakteristischsten Ort den Schuldort.

Dieser Schuldort, nach dem sich auch das anzuwendende Recht bestimmt, ergibt sich nach dem Gesetz, wenn er nicht vereinbart ist, aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses. Erst wenn diese objektiven Merkmale versagen, soll der Schuldnerwohnsitz maßgebend sein. Das Gesetz verweist also ausdrücklich auf die Natur des Schuldverhältnisses, die bei den einzelnen Vertragstypen

[1]) Plank Siber 151 ff.
[2]) Homberger S. 44.

durchaus verschieden ist. Eine allgemeine Regel für alle Vertragsschulden ist daher nach dem Gesetze ausgeschlossen. Unsere Regel, daß das anzuwendende örtliche Recht sich nach der wichtigsten Beziehung der Schuld zu diesem oder jenem Staate bestimmt, finden wir mithin im Gesetze verankert.

III. Schon die römischen Quellen kennen den Schuldort in unserem Sinne.

Im folgenden gilt es den Nachweis zu führen, daß der Schuldort keineswegs das Produkt moderner Rechtsentwicklung ist, sondern daß man von jeher in Bezug auf die Leistung des Schuldners einen Ort herausstellte, den man ohne ihn Schuldort zu nennen, für die Auslegung, den Gerichtsstand und vorallem für das örtliche Recht als maßgebend betrachtete.

So kennen bereits die römischen Quellen einen Ort, ubi dari oportet, wo die Schuld ihren Sitz hat. Daß sich die Schuld in allen Punkten nach dem Orte beurteilt, wo das Rechtsverhältnis seinen Sitz hat, das ist auch der Kern, der oft in den Himmel gehobenen, oft voreilig verurteilten Savignyschen Lehre. Endlich wird sich zeigen, daß fast alle Grenzrechtslehrer in dem Bestreben, eine aufgestellte starre Regel weitgehends zu mildern, sei es durch Berücksichtigung des mutmaßlichen Parteiwillens, sei es durch Statuierung einer Kasuistik von Ausnahmefällen, nichts anderes als eine verschleierte Schuldortstheorie vertreten.

Leonhard [1]) hat bereits nachgewiesen, daß die römischen Quellen einen Ort herausgestellt haben, der für die wichtigsten Fragen der Schuld, die Auslegung, den Gerichtsstand und die Kosten der Versendung maßgebend ist und keineswegs allein für den Vollzug der Leistung in Betracht kommt. Es handelt sich für uns im folgenden nur um eine kurze Wiedergabe der Leonhardschen Nachweise.

---

[1]) Leonhard I S. 6 ff.

1. Der Ort, „quo dari oportet", ist nach römischem Recht für die Kosten der Versendung [1]), für die Aestimation [2]) und für die Auslegung der Rechtsgeschäfte [3]) maßgebend.

2. Der locus, quo dari oportet, erscheint danach in mehreren Beziehungen maßgebend, ohne daß die Leistung dort vollzogen werden soll. Ja, die Orte, wo die Leistung vollzogen wird, und wo der Schuldner zu leisten verpflichtet ist, fallen in den meisten Fällen auseinander. (Vgl. hierzu die Ausführungen Leonhards [4]) über die Stelle dig. 16, 3 depos. i. 12, woraus mit Sicherheit hervorgeht, daß der Schuldner einerseits verpflichtet ist, nach einem bestimmten Orte zu übersenden, daß er aber nicht dort zu leisten verpflichtet ist).

Es wird also ein Ort, ubi dari oportet, bestimmt, und doch kann an ihm die Leistung nicht erfolgen.

3. Nach r. R. liegt der Leistungsort meist am Orte der Klage „ubi petitur" und doch kann dort meist nicht erfüllt werden. Man denke nur, daß am „forum originis" und sogar in Rom geklagt werden kann. Das alles sind Orte, wo sich die Leistung meist nicht vollziehen kann. Mithin können diese Quellenstellen nicht den Vollzugsort festlegen wollen. Die Ausdrucksweise, ubi dari oportet, muß daher auf einer Ungenauigkeit beruhen. Das ergibt sich auch aus der unvermittelten Nebeneinanderstellung der Orte, „quo restitui debet", und des andern, nach dem übersendet werden soll. Leonhard zieht daraus die einzig mögliche Folge: „Die Quellen wollen überhaupt einen ganz anderen Begriff bestimmen und drücken sich dabei ungenau aus, sie wollen den Ort beschreiben, der für die rechtlichen Schicksale der Schuld maßgebend ist."

Das geht schon daraus hervor, wie die Römer danach

[1]) Vgl. die Nachweise bei Leonhard S. 6 ff.
[1]) Dig. de leg. I 1, 39, pr.; 108 pr.; de leg. II 1. 8 pr.;
[2]) Dig. 12, 1 de reb. cred. 1. 22; 13,3 de cond. trit. 1. 4;
[3]) Dig. 21, 2. de evict. 1 ,6; 50, 17 de reg. jur. 1. 34;
[4]) Leonhard S. 8 ff.

ringen, diesen Begriff durch verschiedene Bilder zu umschreiben. Mehrfach wird statt des Erfüllungsortes der Ort für maßgebend erklärt, „ubi actum“ [1]), ubi negotium est gestum[1])“ oder ubi contractum est[1])“ und zwar maßgebend für die Auslegung bezw. den Gerichtsstand. Erfüllungsort und Abschlußort werden sogar als ganz gleichwertig nebeneinander gestellt[2]).

Diese Verfahren ist, wie Leonhard[3]) treffend ausführt, nur so zu erklären, daß die Römer nach einem sinnlichen Ausdruck für einen abstrakten Begriff ringen, den sie von verschiedenen Seiten aber ohne Erfolg zu charakterisieren versuchen. Bezeichnend dafür ist, daß sie gerade den Abschluß und den Erfüllungsort zur Umschreibung benutzen, die am Anfang und am Ende der Schuld in Erscheinung treten, meist auseinanderfallen werden und nur insoweit miteinander zu vergleichen sind, als sie u. U. jeweils für sich die charakteristischste Beziehung der Schuld darstellen. Die Römer meinen daher nichts anderes als den Ort, wo die Schuld ihren Sitz hat, wo sie rechtlich lokalisiert ist.

Diese Lösung ist mit der Ausdrucksweise der Quellen durchaus vereinbar. Denn die Worte „ibi debetur“ „ibi dari oportet“ lassen sich ohne Zwang wiedergeben mit: „Dort wird geschuldet“, „dort hat die Schuld ihren Sitz[4]).“

Damit hätten wir einen weiteren Stützpunkt unserer Theorie in den Römischen Quellen gefunden.

IV. Die Savignysche Lehre im Lichte der Schuldorttheorie.

Seit Savigny ist die Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes in Deutschland herrschend.

Savigny gelangt auf zwei Wegen zur Maßgeblichkeit

[1]) Vgl. die Nachweise bei Leonhard S. 11/12.

[2]) Vgl. Leonhard und die dort zit. Stelle, dig. 44,7 de obl. et act. l. 21.

[3]) S. 13 ff

[4]) Leonhard S. 13.

des Erfüllungsortes. Davon ausgehend, daß die Obligation an sich als Rechtsverhältnis ein unkörperliches, nicht räumliches Dasein hat, hält er es für erforderlich, in dem natürlichen Entwicklungsgang derselben sichtbare Erscheinungen aufzusuchen, an welche das unsichtbare Wesen der Obligation anzuknüpfen ist, um ihr so gleichsam einen Körper zu schaffen.[1]) Solche sichtbaren Erscheinungen sind nach Savigny die Entstehung und Erfüllung, da jede Obligation durch sichtbare Tatsachen entsteht und durch sichtbare Tatsachen erfüllt wird. Um nun den Sitz der Obligation möglichst gleichmäßig zu bestimmen, begeht Savigny den Fehler und verwirft die Entstehung bezw. den Entstehungsort der Obligation, den er richtig als Anknüpfungsmöglichkeit gefunden hatte, von vorneherein als unbedeutend für den weiteren Entwicklungsgang der Schuld. In der Erwägung, daß der Ort der Erfüllung in den meisten Fällen mit dem Schuldnerwohnsitz zusammenfalle, gelangt er zu der Alleinmaßgeblichkeit des Erfüllungsortes, an dessen Stelle nur in Ausnahmefällen der Schuldnerwohnsitz bezw. der Vertragsort treten soll.[2])

Diese einseitige Berücksichtigung der Wirkung der Obligation gegenüber der Entstehung erweist sich jedoch als irrig. Der Entstehungsgrund ist nicht bloß vorübergehend und dem Wesen der Obligation fremd (so Savigny S. 207), beherrscht doch die causa das Schuldverhältnis und erhält doch gerade durch die Causa das Schuldverhältnis seine individuelle Natur und juristische Gestaltung.[3]) Deshalb müssen Entstehungsgrund und Erfüllung, mögen sie auch nicht gleichwertig sein, doch zum mindesten gleichzeitig daraufhin geprüft werden, welche von ihnen als Anknüpfung in Frage kommt.

Aber nicht nur Entstehung und Erfüllung sind bei der Bestimmung der wichtigsten Beziehung zu berücksichtigen, sondern alle Seiten des Schuldverhältnisses. § 269 verweist

[1]) Savigny S. 206.
[2]) Vgl. Savigny S. 206 ff.
[3]) Niemeyer II (Materialien) S. 143.

ja auf die Natur des Schuldverhältnisses. Das steht durchaus im Einklang mit dem Ausgangspunkte der Savignyschen Lehre, der Frage nach dem Sitz der Obligation. Die konsequente Durchführung dieses Gedankens führt daher nicht zu der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes, sondern des Schuldortes im Leonhardschen Sinne. Denn der Sitz der Obligation muß je nach Lage der Sache variabel sein, da er durch die jeweilige Natur des Schuldverhältnisses bestimmt wird. Hebt sich bei dieser Betrachtungsweise die Person des Schuldners besonders hervor, so müssen wir den Schuldnerwohnsitz als den Mittelpunkt seiner Persönlichkeit als maßgebend ansehen. Ist der Ort der Entstehung von besonderer Bedeutung, wie z. B. stets bei Meß- und Marktgeschäften,[1]) so kann nur dieser als Anknüpfungspunkt in Frage kommen. Bei Leistungen, die auf einem Grundstücke zu vollziehen sind, weist die Natur des Schuldverhältnisses auf den Ort, wo das Grundstück liegt, als den wichtigsten Anknüpfungspunkt hin. Endlich können sich Fälle ergeben, wo die Schuld derartig eng mit einem anderen Rechtsverhältnis verknüpft ist, daß jede örtliche Beziehung vor der mit dem anderen Rechte zurücktreten muß. Das gilt u. a. für die Abtretung und die Schuldübernahme.[2])

Eine einseitige Anknüpfung an die Leistung selbst ist daher verfehlt. Bei der Bestimmung des Schuldorts als des charakteristischsten Ortes des Schuldverhältnisses sind alle Seiten des Schuldverhältnisses zu berücksichtigen. Das ergibt sich schon daraus, daß das anzuwendende Recht des Schuldortes ja auch nicht einseitig nur auf die Leistung selbst angewendet wird, sondern ebenfalls auf alle Seiten des Schuldverhältnisses, auf die Wirkung sowohl als auf die Entstehung.

Sind[3]) aber die Wirkungen des Schuldortes allseitig, so müssen es auch seine Voraussetzungen sein.

Die Antwort, die Savigny selbst auf die Frage nach

[1]) So die ganz überwiegende Meinung vgl. unten S. 133 Anm. 2.
[2]) Vgl. unten S. 139 Anm. 1, 139 Anm. 2.
[3]) Vgl. Leonhard S. 89.

dem Sitze der Obligation gibt, ist daher einseitig und irrig. Der Kern der Lehre aber, daß der Sitz des Schuldverhältnisses für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts maßgebend sein muß, ist mit der Ermittlung des charakteristischsten Ortes des Schuldortes wesensgleich.

Nicht nur diese objektive Betrachtungsweise hat Savigny zu der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes geführt. Eine große Beachtung schenkt Savigny der freien Unterwerfung der Parteien unter ein bestimmtes Recht. In der Erwägung, daß die Parteien den Erfüllungsort selbst als Anknüpfungspunkt vielfach ausdrücklich herausstellen oder doch die stillschweigende Erwartung der P. auf denselben gerichtet ist, findet er eine Hauptstütze seiner Theorie,[1]) ohne aber zu verkennen, daß diese subjektive Betrachtungsweise in vielen Fällen auch zu der Maßgeblichkeit des Ortes der Handlung oder des Schuldnerwohnsitzes führen kann.[2]) Mit Recht weist daher Brändl[3]) darauf hin, daß Savignys Erfüllungsort viel eher dem Schuldort Leonhards gleicht als dem Erfüllungsort des Reichsgerichts, das darunter den gesetzlichen Leistungsort versteht (in dem Sinne wie wir ihn oben als Begriff der h. M. dargelegt haben und wie er angeblich auch im § 269 seine Regelung erfahren haben soll).

Savignys Erfüllungsort deckt sich durchaus nicht mit dem von uns vertretenen Schuldort, aber er kommt ihm in etwa nahe, indem er u. U. auch den Entstehungsort umfassen will, dann nämlich, wenn „jemand als Schuldner in eine Obligation eintritt unter solchen Umständen, welche die natürliche Erwartung erregen, daß der Entstehungsort der Obligation zugleich ihr Erfüllungsort sein werde."[4])

Anders würde auch die Schuldorttheorie nicht entscheiden. Man denke sich den Fall, daß jemand während seines Aufenthaltes an einem Badeorte Geschäfte des täg-

[1]) Savigny S. 208.
[2]) S. 247.
[3]) Brändl S. 287.
[4]) S. 208, vgl. die Ausführungen Brändls a. a. O.

lichen Lebens abschließt, Einkäufe von Kleidern oder dergl. Hier muß für beide Teile der Vertragsort maßgebend sein. Der Unterschied der Theorien besteht nur darin, daß die Schuldorttheorie zur Maßgeblichkeit dieses Ortes gelangt aus der natürlichen Betrachtung heraus, daß der Vertragsort hier tatsächlich die wichtigste Beziehung der Schuld darstellt, während Savigny den Umweg über den mutmaßlichen Erfüllungsort macht.

Aber sieht man davon ab, daß Savigny erst durch das Korrektionsmittel einer subjektiven Betrachtungsweise zu den selben Resultaten kommt, so ist Brändl in Bezug auf das Resultat jedenfalls Recht zugeben: „Savignys Erfüllungsort ist Schuldort im Sinne Leonhards".[1])

V. Die Schuldorttheorie im Lichte der Literatur und Rechtssprechung.

A. Literatur.

1. Die Schuldorttheorie oder die Theorie der wichtigsten Beziehung ist nicht allgemein anerkannt. Es sind nur wenige, die sie direkt gutheißen.

Dennoch wird ein kurzer Ueberblick über die Literatur zeigen, daß man zwar äußerlich ein allgemeines Axiom für alle Obligationen aufstellt, indirekt aber, um Härten zu vermeiden, nichts anderes empfiehlt als eine Entscheidung nach der Natur der Sache.

Es ist ein deutliches Abrücken und eine erfreuliche Skepsis gegenüber einer starren Regel bemerkbar. Die Geschichte des Grenzrechts aller Länder hat, wie Homberger zum Ausdruck bringt[2]), genugsam bewiesen, daß es einfach unmöglich ist, eine Kollisionsnorm zu finden, die sämtlichen Verträgen gerecht würde. „Das moderne Vertragsrecht ist zu mannigfaltig, die Rechtsordnungen und die Begriffe, mit

[1]) s. Brändl a. a. O. a. E.
[2]) Homberger S. 38.

denen sie arbeiten, sind zu verschieden, als daß eine Formel alle Konflikte befriedigend lösen könnte [1])."

Diese Wahrheit wurde von jeher vereinzelt erkannt und es hat immer Schriftsteller gegeben, die überhaupt die Möglichkeit einer einheitlichen Regelung leugneten [2]). Und diejenigen, die eine Regelung befürworten, müssen anerkennen, „daß in gewissem Umfang ja in vielfacher Beziehung die andern Recht haben, welche für das Obligationenrecht überhaupt keine Generalregel gelten lassen wollen [3])".

Aber bei der Wahl, überhaupt keine Regel aufzustellen oder dem Richter eine feste Handhabe zu geben, entschied man sich in der Mehrzahl der Fälle für das letztere.

Die Begründungen, die die einzelnen Theorien gefunden haben, lassen aber deutlich die Bedenken erkennen, die gegen ein starres Axiom sprechen. Eine lückenlose Durchführung der Regel wird nirgends vorgenommen. Man stellt entweder eine Kasuistik von Ausnahmefällen auf, oder man löst, wie es von Bar in vorbildlicher Weise getan hat, das Rechtssystem in einzelne Gruppen auf und macht diese zum Gegenstand engerer begrenzterer Probleme. Viele verwahren sich direkt dagegen, ihre Regel als gesetzliche Norm zu empfehlen. So betont von Bar ausdrücklich, daß er die Entscheidung nach dem Domizilgesetze nur als unumgänglichen prinzipiellen und theoretischen Ausgangspunkt betrachtet wissen wolle; [4]) keineswegs sei damit gesagt, daß etwa factisch dieses Gesetz für die Mehrzahl der Fälle Anwendung finden, daß es in diesem Sinne Regel sein müsse. Dasselbe bringt Meili [5]) zum Ausdruck, wenn er empfiehlt, die Rechtsanwendung für die einzelnen Rechtsinstitute separat zu prüfen, da die verschiedenen in der Theorie aufgestellten Sätze nur als Anhaltspunkte verwertet werden könnten. [6])

[1]) Ders. a. a. O.
[2]) So v. Seeler S. 53: „Ein allgemeines Axiom ist unerträglich"
[3]) v. Bar S. 17.
[4]) v. Bar S. 25.
[5]) Meili S. 14.
[6]) s. auch Neumeyer S. 28.

Wo bleibt die einheitliche Regel, wenn man wie v. Bar[1]) sogar die Möglichkeit einräumt, daß auf die einzelnen Phasen des Rechtsgeschäftes verschiedene Rechte zur Anwendung kommen können, oder generell auf die bona fides verweist, die u. U. eine anderweitige Anknüpfung erforderlich mache.[2])

Dieses deutliche Abrücken von der starren Regel findet namentlich seinen Ausdruck in dem Bestreben, die Rechtsverhältnisse zu gruppieren und diese gesondert zu betrachten. Schon Meili schlägt eine Scheidung und Einteilung der einzelnen Obligationen in einseitige und gegenseitige vor und solche, bei denen eine lokale Beziehung unbedingt vorherrschend ist. Zu den letzteren rechnet er die Markt- und Meßobligationen, Liegenschaftskauf und Tausch, Miet-, Pachtverträge bez. Immobilien u. s. w.[3])

Dasselbe Bestreben läßt sich bei den Schriftstellern des Auslandes erkennen. So stellt Westlake Bentwich[4]) die wichtigste Beziehung für die einzelnen Verträge gesondert fest. Pillet[5]) trennt und scheidet ebenso in Gruppen und versucht für größere Zusammenhänge den Schuldort zu bestimmen, davon ausgehend, daß die Parteien in erster Linie das anzuwendende Recht selbst bestimmen können. Wenn er die wichtigste Beziehung für den Tauschvertrag ermittelt, (S. 198,99) so hält er den Wohnsitz des Schuldners dann für maßgebend, wenn die Parteien im selben Lande wohnen. Ist dies nicht der Fall, so soll der Ort des Vertragschlusses dann bestimmend sein, wenn dort zugleich eine Partei wohnt, weil dieser die Einheitlichkeit des anzuwendenden Rechts garantiere und der Umstand, daß die Parteien sich an einen Ort begeben haben, um dort abzuschließen, die Deutung zulasse, daß der Vertrag mit dem dortigen Rechtsleben

[1]) v. Bar S. 56.

[2]) ders. S. 19.

[3]) Meili S. 21; vgl. das ähnliche Verfahren Staudingers, Staudinger Kuhlenbeck II S. 57 ff, Eneccerus S. 288, ebenso viele andere.

[4]) Bentwich S. 309 § 218 ff.

[5]) Pillet S. 197 ff.

zusammenhänge. Ist aber die Lage des Vertragsortes eine rein zufällige, so soll der Erfüllungsort maßgebend sein. Wichtig ist, daß Pillet diese Resultate nicht, wie es vielfach geschieht, auf den mutmaßlichen Parteiwillen stützt, sondern auf eine durchaus objektive Betrachtungsweise, m. a. Worten auf die Feststellung der wichtigsten Beziehung der Schuld. „Ces solutions ne sont pas fondées sur la volonté des parties mais sur la convenance des lois ainsi proposées".

Endlich sei noch erwähnt, daß sich auch das Institut für Internationales Recht im Jahre 1908 indirekt gegen eine einseitige Theorie ausgesprochen hat, indem es eine sehr durchlöcherte mit zahlreichen Ausnahmebestimmungen durchsetzte subsidiäre Wohnsitztheorie aufstellte [1]).

Eine direkte Bestätigung der Theorie der wichtigsten Beziehung findet sich im § 6:

> „Ist nach den Umständen des Falles offenbar, daß nicht die Geltung dieser Gesetze, sondern die Geltung anderer Gesetze der vernünftigen Ordnung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs entspricht, so sind diese anderen Gesetzte anzuwenden."

2. Eine weitere indirekte Anerkennung des Prinzipes, daß stets die wichtigste Beziehung maßgebend sein muß, spiegelt sich in dem Bestreben der Vertreter einseitiger Theorien, dem Parteiwillen vor allem dem mutmaßlichen nicht deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen, eine Hauptrolle bei der Bestimmung des anzuwendenden Rechts einzuräumen. Auf die dogmatische Irrigkeit dieses Verfahrens wird noch später näher einzugehen sein. (vgl. III. Teil 1. Kap.) An dieser Stelle genügt eine kurze Erwähnung, soweit wir darin eine Bestätigung unserer Regel finden. Bemerkenswert ist namentlich, daß man aus objektiven sich deutlich hervorhebenden Beziehungen der Schuld auf einen mutmaßlichen Parteiwillen schließt, der eine andere Anknüpfung als nach der allgemeinen Regel zur Pflicht machen soll. Schon dieser

[1]) Abgedruckt bei Strisower und Walker S. 359.

Umstand macht ohne weiteres ersichtlich, daß nicht der mutmaßliche Parteiwille den Anstoß zur Abweichung von der Regel gibt, er ist ja meist gar nicht erkennbar zum Ausdruck gekommen. Die Beziehungen der Schuld sind es vielmehr, die angeblich einen Schluß auf einen der Regel abgeneigten Willen der Parteien zulassen. Man sieht, dieser Umweg bedeutet nichts anderes als gerade die Berücksichtigung der jeweils wichtigsten Beziehung, wie sie die Schuldorttheorie zur Pflicht macht. Man gelangt in den meisten Fällen zu denselben Resultaten nur auf dem subjektiven Umwege.

Dieser in Bezug auf das Resultat durchaus beachtenswerte Gedanke kommt schon in den Gebhardschen Motiven zum EGBGB zum Ausdruck: „Die lex domicilii erweist sich als unanwendbar, wenn die Natur des Geschäftes, die Beschaffenheit der Leistung, die Rücksicht auf Treu und Glauben oder sonstige Umstände ergeben, daß die Parteien bei Eingehung des Geschäftes die Anwendung eines anderen Rechts vernünftigerweise vorausgesetzt haben".[1])

Das ist nach Gebhard[2]) anzunehmen bei den bereits erwähnten Markt, Meß- uno Börsengeschäften, da hier offenbar nur das Recht gemeint sein könne, welches den Ort des Vertragsschlusses beherrsche. Das treffe ferner zu bei Verpflichtungen von Personen, die an einem Orte unter Umständen sich befinden, welche ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, wie bei Dienstboten, Hand- und Fabrikarbeitern, Studierenden, Schülern, Lehrlingen u. s. w.; hier glaubt er einen auf eben diesen Ort gerichteten Parteiwillen stets präsumieren zu können.

Diese angebliche Präsumption eines Parteiwillens ist in Wirklichkeit jedoch eine Fiktion, deren man dringend bedarf, um unbequemen Resultaten auszuweichen. Um eine Kasuistik von Ausnahmefällen zu umgehen, substituiert man dem Eingreifen des Gesetzgebers das richterliche Ermessen und um

[1]) Niemeyer II S. 149 ff.

[2]) „

die allgemeine Regel zu retten, empfiehlt man dem Richter, nach den Regeln des Lebens und den Bedürfnissen des Verkehrs unter Berücksichtigung der konkreten Umstände das Recht zu suchen und anzuwenden, von welchem die Parteien bei Abschließung des Vertrages ausgehen mußten und voraussichtlich auch ausgegangen sind [1]). Den Kern der Sache trifft Homberger [2]), wenn er, in der Erkenntnis, daß keine der einseitigen Theorien absolute Geltung beanspruchen kann, den Grundsatz des Parteiwillens gerade wegen seiner Unbestimmtheit empfiehlt. Darin liege sein Vorteil, meint der Verfasser, daß er zu dem Rechte des Erfüllungsortes, zu dem des Vertragsortes, dem Schuldnerswohnsitz oder zu irgend einem anderen Rechte führen könne. Aber, so fährt er fort, eine Richtlinie gebe dieser Grundsatz erst, wenn man die Hilfsgrundsätze kenne, die zu einer Ermittlung des Parteiwillens führen.

Diese Hilfsgrundsätze werden allein durch das Prinzip, daß stets die wichtigste Beziehung maßgebend sein muß, vermittelt, sie sind also rein objektiver Natur; es ist daher unverständlich, wie gerade dieser Schriftsteller der objektiven Theorie skeptisch gegenüberstehen kann, weil sie angeblich zu unbestimmt und ohne gleichzeitige Herausstellung der tatsächlichen Momente, auf die es ankomme, nicht anwendbar sei [3]).

Man entnimmt doch gerade der objektiven Theorie die Hilfsgrundsätze zur Ermittlung des in Wirklichkeit nicht existierenden Parteiwillens, und trotzdem verwirft man die objektive Theorie, weil angeblich sie zu unbestimmt sei und keinen festen Anhaltspunkt biete. Wir werden sehen, daß sich wohl einzelne Regeln zur Ermittlung der wichtigsten Beziehung aufstellen lassen und daß dies dieselben sind, auf die sich die Theorie des mutmaßlichen Parteiwillens stützt.

Schon mehr auf dem Boden der von uns vertretenen

[1]) Motive; Niemeyer II S. 150.
[2]) Homberger S. 38.
[3]) „ S. 40.

objektiven Theorie steht Oppenheimer. Auch er räumt zwar dem verständigen Parteiwillen den unbedingten Vorrang ein und läßt ähnlich wie Homberger die objektiven Kriterien, wie Ort und Zeit des Vertragsschlusses, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit des Schuldners u. s. w. nur als wertvolle Erkenntnisquellen und unentbehrliche Anhaltspunkte für die richterliche Beurteilung hilfsweise gelten, muß jedoch zugeben, daß u. U. unabhängig von allen spekulativen Methoden nach objektiven Gesichtspunkten das dem Vertrage eigene Gepräge „the proper law of the contract" ermittelt werden muß [1] [2]).

Das eigentliche Gebiet des souveränen Parteiwillens ist Frankreich. Aber dort hat man erkannt, daß die Ermittlung eines in keiner Weise zum Ausdruck gekommenen Parteiwillens ein Widerspruch in sich selbst ist. Bei Pillet [3]) steht die Parteiautonomie durchaus im Vordergrund seiner Betrachtungen. Eine Berücksichtigung verdient nach seiner Ansicht jedoch nur der ausdrückliche Wille. Wenn die Parteien nichts ausdrücklich bestimmt haben, so soll der Richter die Rolle des Gesetzgebers übernehmen und den Willen der Parteien objektiv ergänzen (suppléer). Bei der Bestimmung des zu ergänzenden Parteiwillens geht Pillet nur von objektiven Merkmalen aus, sondiert die einzelnen Verträge und stellt für einzelne Gruppen das anzuwendende Recht gesondert fest, ein Verfahren, das mit Willenauslegung nichts zu tun hat und durchaus zu billigen ist.

Diese Berücksichtigung des mutmaßlichen Parteiwillens

---

[1]) Oppenheimer S. 1356.

[2]) Letzteres in Bezug auf RG 107, 121 wo es sich darum handelte, ob die vor der Besetzung durch die Engländer geltende deutsche Rupienwährung oder die neue englische Währung der Leistung zugrunde zu legen sei.

[3]) Pillet S. 146 ff. Pillets Methode der Ermittlung der wichtigsten Beziehung vollzieht sich in drei Etappen: 1. recherche de la volonté des parties. 2. détermination de la loi qui supplée à la volonté. 3. recherche des lois obligatoires.

bedeutet einen gewaltigen Fortschritt. Sie drängt dem verständigen Richter unbedingt den Gedanken auf, genau so zu verfahren, wie es die Parteien bei Vertragsschluß bisweilen tun, nämlich das anzuwendende Recht nach allen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung aller Seiten der Schuld zu bestimmen [1]).

Trotzdem ist dieses Vorgehen, wie schon betont, ein Trugschluß. Denn, daß sich der Richter in die Seele der Parteien versenken könnte, um dort zu suchen, was nie vorhanden war, ist ein juristisches Unding. Man kann daher die Ansicht Fischers [2]) [3]), daß der Richter, mag er sich ohne subjektive Anhaltspunkte nun in die Seele des fabelhaften Gesetzgebers versenken oder in die der Parteien, doch stets in seiner eigenen Haut bleibe, nur unterstreichen. Hinter der Maske der Parteien verbirgt sich eben stets die eigene Person des Richters.

Aber das ist gut, denn diese Methode der Ermittlung dessen, was die Parteien vernünftigerweise gewollt haben, berührt sich wie Niemeyer [4]) hervorhebt, mit dem Prinzip freiester objektiver Würdigung des einzelnen Falles.

3) Eine immer stärker werdende Billigung der Schuldorttheorie ist nicht zu verkennen. Wenn auch Walker [5]) meint, daß mit der Unterscheidung zwischen Schuldort und Erfüllungsort nichts gewonnen sei, so kann doch gerade er nichts besseres an die Stelle setzen. Homberger [6]) kommt schon soweit entgegen, daß er es für gleichgültig hält, ob man von dem Schwerpunkt der räumlichen Beziehung (so

[1]) Aehnlich drückt sich Pillet S. 196 aus: „D'autres lois peuvent être choisies, et choisies pour des motifs de convenance, car enfin ces motifs de convenance qui auraient pu inspirer les parties, qui leur auraient dictés des solutions juridiguement obligatoires peuvent aussi, dicter au législateur la loi qui sera appliqué aux interessés.

[2]) Fischer S. 153.

[3]) Niemeyer I S. 237.

[4]) „ a. a. O.

[5]) Walker S. 344.

[6]) Homberger S. 40.

v. Gierke S. 212 ff) oder vom tätsächlichen präsumptiven Parteiwillen ausgeht. Jitta [1]) hat auf der Tagung der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft in Heidelberg im Jahre 1911 sehr beachtenswerte Grundsätze ausgesprochen, die der Schuldorttheorie sehr nahe kommen:

„Jedes Schuldverhältnis, das einem lokalen Verkehrskreis angehört, ist dem Rechte dieses Kreises unterworfen. Ob ein Schuldverhältnis einem lokalen Verkehrskreise angehört, entscheidet sich nach Kennzeichen, welche auf eine enge Verbindung des Verhältnisses mit einem lokalen Verkehrskreise hinweisen (Entstehungsort, Erfüllungsort, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz der beteiligten Rechtsubjekte). Nicht jedes Schuldverhältnis ist lokalisierbar. Auf überlokale Schuldverhältnisse ist das gemeine Recht der zivilisierten Staaten anzuwenden. Wenn ein Schuldverhältnis sich in das tägliche Geschäftsleben der Welt eingebürgert hat, wie z. B. Warenkauf und Wechsel so wird eine einheitliche Normierung des materiellen Rechts auf die Dauer unabweisbar."

Abgesehen von der subjektiven Abstellung auf den Parteiwillen, normiert z. B. das alte montenegrinische Gesetzbuch die Anknüpfung bei Schuldverträgen ebenfalls im Sinne der Schuldorttheorie:

Art. 792 [2]): „Die aus einem Vertrage entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten werden nach den Gesetzen jenes Ortes beurteilt, den die Parteien bestimmt haben, oder von welchem nach der Natur des Rechtsgeschäftes oder anderen Umständen anzunehmen ist, daß ihn die Parteien bei der Vertragsschließung im Sinne hatten, wenn sie daran gedacht hätten.

Es kann dies sein: Der Ort des Vertragsschlusses oder der Ort der Erfüllung oder der Ort, wo über das aus dem Vertrage entspringende Rechtsverhältnis entschieden wird oder endlich jener Ort, der nach den vorliegenden Umständen als Mittelpunkt des betreffenden Rechtsgeschäftes angesehen werden kann. Diese allgemeine Regel gilt jedoch nur für die obligatorische Seite u. s. w."

Ganz auf dem Boden der Schuldorttheorie stehen abgesehen von ihrem Begründer „Leonhard" vor allem Eneccerus, der den maßgebenden Ort, den „Schuldort" nach

[1]) Abgedruckt in dieser Form bei Walker S. 359.
[2]) „ „ „ „ „ Meili S. 6.

dem Willen der Parteien einerseits und der Bedeutung der verschiedenen örtlichen Beziehungen des Schuldverhältnisses andererseits bestimmen will[1]) und Beer, der mit Recht darauf hinweist, daß diese Lösung allein dem Wesen und der Aufgabe der Rechtspflege im Sinne internationaler Rechtsgemeinschaft entspricht.[2])

Von den Schriftstellern des Auslandes sei besonders Westlake Bentwich hervorgehoben. Er führt im Hinblick auf den Fall, daß ein Vertrag in einem Lande abgeschlossen ist, im andern aber erfüllt werden soll (insbesondere steht die Gültigkeit einer Klausel in Frage, die in beiden Ländern verschieden beurteilt wird) folgendes aus:[3])

„In these circumstances it may be said, that the law by which to determine the intrinsic validity and effects of a contract will be selected in England on substantial considerations, the preference being given to the country with which the transaction has the most real connection and not to the law of contract as such."

und bekennt sich damit deutlich zur Theorie der wichtigsten Beziehung. Die englische Rechtsprechung gibt ihm Recht, denn in Britisch South Afrika Company v. De Beers Consolidated Mines (1910) wird englisches Recht angewandt als the proper law of the contract, ohne die Entscheidung mit dem mutmaßlichen Parteiwillen zu begründen (the supposed intention of the parties)[4]). Westlake selbst verwirft die Begründung mit dem Parteiwillen als eine Fiktion und unbewußte Anwendung des Prinzips der wichtigsten Beziehung:[5])

„Even where the supposed intention of the parties has nominally been relied on, it has been in fact nothing more than a fictious intention presumed from following the doctrine of this § (212) and has in itself no substantial guide of the choice of law"

---

[1]) Eneccerus S. 288.
[2]) Beer S 363.
[3]) Westlake S. 302, § 212.
[4]) Westlake S. 303.
[5]) derselbe S. 303.

B. Rechtssprechung.

Schon im Jahre 1908 hat Beer [1]) in der Lehre des Reichsgerichts von der sog. „objektivierten Parteiautonomie" einen bedeutenden Fortschritt in der Richtung der Anerkennung der Schuldorttheorie gesehen und prophezeit, daß das Abrücken von der Regel des Erfüllungsortes immer weitergreifen werde.

Seine Voraussage ist eingetreten.

Das Reichsgericht hält zwar immer noch fest an der Regel des Erfüllungsortes [2]). Mehr als subsiäre Bedeutung wird ihm aber nicht mehr zugesprochen [3]). Er ist der ruhende Pol in den Erscheinungen der Flucht [4]). Primärer Anknüpfungspunkt ist das, was man früher als Ausnahme angesehen hat [5]), der ausdrückliche oder stillschweigende von Kaufmann [6]) sog. empirische Parteiwille und auf der anderen Seite der im Sinne des Vernünftigen und Billigen zu ergänzende von Brändl [7]) als heuristisches Prinzip bezeichnete Parteiwille m. a. W. die Beersche objektivierte Parteiautonomie.

Die Regel von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes hat in der Tat nur mehr subsidiäre Bedeutung. Das Reichsgericht faßt das gewöhnlich in die Formel „mangels abweichenden Parteiwillens kommt das Recht des Erfüllungsortes zur Anwendung [8])."

Dieser abweichende Parteiwille, das Sicherheitsventil der starren Regel, wird aber in den genannten Formen so häufig

---

[1]) Beer S. 350.

[2]) RG 55, 108; 95, 165; 101, 143; 103, 259; 107, 121; JW. 1911, 524, L. Z. 1924, 590; Recht 1924 Nr. 834; Warn. Respr. 1923/24, 145, 1925, 48.

[3]) Vgl. die zit. Entsch.

[4]) Brändl S 819.

[5]) So noch RG 74, 173.

[6]) Kaufmann: Deutsche Hypothekenforderungen in Polen zit bei Brändl. 821.

[7]) Brändl S. 821, 830.

[8]) RG 108, 241.

festgestellt, daß man ihn ohne weiteres als primäre Anknüpfungsregel bezeichnen kann [1]).

Da die Parteien in den seltensten Fällen das anzuwendende Recht ausdrücklich oder stillschweigend bestimmen, so liegt der ganze Schwerpunkt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in der Feststellung des mutmaßlichen Willens in der Anwendung des sog. heuristischen Prinzips.

Ein Wegweiser in dieser Richtung ist schon eine ganz alte Entscheidung im 6. Bande anläßlich der in der Literatur berühmt gewordenen Couponsprozesse [2]) [3]). Das Reichsgericht führt aus:

„Mangels eines geschriebenen Gesetzes über die Lösung der Kollision bei in Frage stehenden örtlichen Rechten und mangels der Möglichkeit mittels logischer Folgerungen aus einem abstrakten Rechtsanwendungsprinzipe zu einem Ergebnisse zu gelangen, bleibt nur übrig, soweit nicht ein zwingendes Gesetz am Orte des urteilenden Richters die Anwendung eines bestimmten Gesetzes erheischt, zunächst mittels freiester Interpretation unter Ergänzung eines mangelhaften Parteiwillens im Sinne des Vernünftigen und Billigen einen auf das Recht eines bestimmten Territoriums gerichteten Unterwerfungswillen zu ermitteln und beim Mangel erschöpfender konkreter Anhaltspunkte hierfür auf Grund objektiver Kriterien in betreff des in einer Obligation vorwiegend Bedeutsamen das Territorium für maßgebend zu erachten, in welchem die Obligation ihre wesentliche Wirkung äußert. Ob man in diesem letzten Falle noch auf einen stillschweigenden oder präsumptiven Parteiwillen zu rekurrieren hat, oder eine objektive aus der Natur der Sache sich ergebende Rechtsnorm anzuwenden hat, kann hier dahingestellt bleiben".

Deutlich und zusammenfassend spricht das RG seine Grundsätze in RGE 74, 173 aus, die ebenfalls wörtlich wiedergegeben werden [4]) soll:

„Es ist nicht richtig, daß die Frage, welches Recht auf die Obligation Anwendung findet, nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien zu entscheiden sei. Das RG hat in konstanter Rspr. angenommen, daß für vertragliche Verpflichtungen das Recht des Erfüllungsortes

[1]) Cosack S. 475.

[2]) Couponsprozesse gegen die österr. Eisenb. vgl. darüber Becker a. a. O.

[3]) Vgl. bez. dieser E. auch Brändl S. 819 u Silberschmidt S. 490.

[4]) Es wurde die von Brändl abgekürzte Fassung benutzt.

maßgebend ist, sofern nicht ein anderer Parteiwille erkennbar sei — — Es ist die Regel, daß die rechtlichen Wirkungen obligatorischer Verträge durch das Recht des Erfüllungsortes normiert werden. Eine Ausnahme greift Platz, wenn in Wirklichkeit die Vertragsparteien in den der Vertragsfreiheit gezogenen Grenzen (RG 44, 301) die Anwendung eines anderen Rechtes gewollt haben, sei es, daß sie dies ausdrücklich vereinbarten oder daß ihr Wille aus den Umständen unzweideutig erhellt . . . ., oder wenn nach den besonderen Umständen des Falles ein anderes Recht Anwendung zu finden hat. Jene Regel enthält einen durch die gerichtliche Praxis festgestellten Satz des objektiven Rechts. Wenn in einigen Entscheidungen davon ausgegangen wird, daß es sich in Ermangelung einer Vertragsbestimmung nicht sowohl um die Festellung des konkreten Willens der Parteien, sondern um die Ermittlung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden, vgl. RGE 68, 205; 40, 197, 130; J. W. 09, 715, so wird tatsächlich ganz unabhängig von dem Willen der Parteien nach objektiven Gesichtspunkten die Frage nach dem anzuwendenden örtlichen Rechte entschieden (vgl. RG 12, 36), immer handelt es sich aber um Ausnahmen von der vorhin erwähnten Regel.

Wie aber bestimmt das RG den Parteiwillen, wenn er in keiner Weise zum Ausdruck gekommen ist? Darauf gibt es nur eine Antwort. Das RG ermittelt den Willen der Parteien überhaupt nicht. Das kommt in der wiedergegebenen Entscheidung klar zum Ausdruck. Es handelt sich ja nicht um die Ermittlung des konkreten Willens, sondern um die Objektivierung eines gedachten Willens um die Feststellung dessen, was die Parteien, wenn sie sich etwas gedacht hätten, normalerweise (ohne Rücksicht auf die bestimmten Parteien, die im Prozesse auftreten, ihre Denkart geistige Veranlagung u. s. w.) vereinbart hätten (vgl. 74, 173). Es wird ein objektiver Parteiwille ergänzt im Sinne des Vernünftigen und Billigen. Und abgesehen davon, daß sich subjektive Anhaltspunkte wohl selten bieten werden, wird nirgends nur der Versuch gemacht, davon auszugehen. Der angebliche Parteiwille wird nur nach objektiven Gesichtspunkten ermittelt. Wie Brändl[1]) es aus-

[1]) Brändl S. 823.

drückt, ist dieses heuristische Prinzip nichts anderes als die „Natur der Sache“ in die vernünftigen Absichten der Vertragsparteien hineinprojiziert, der der besonderen Gesetzlichkeit des Rechtsverhältnisses adäquate Wirkungswille.

Daß nur objektive Kriterien mitsprechen, zeigt unter anderem die Entscheidung des Hans. OLG. in NZ Bd. 34 S. 453:

„Es ist davon auszugehen, daß beiden Parteien das deutsche Recht geläufig ist, während sie mutmaßlich von dem rumänischen Recht keine oder nur geringe Kenntnis haben . . . . Der Ort der Tätigkeit des Agenten pflegt für sein Verhältnis zum Geschäftsherrn keine Rolle zu spielen. Auch die Einkäufe, welche Kläger für den Beklagten machte, sollten im Endresultat Deutschland zugute kommen . . . Die ganze Sachlage gravitiert nach Deutschland . . . Es liegt kein Grund vor, ein ausländisches Recht auf das Verhältnis der Parteien anzuwenden.“

Auf die Frage, ob sich die subjektive Methode unserer Respr. rechtfertigen läßt, kommt es an dieser Stelle nicht an. Es gilt auch hier das oben unter A 2 gesagte. Es genügt für unsere Zwecke, daß auch das RG unter dem Deckmantel des heuristischen Prinzips jeden einzelnen Fall gesondert beurteilt, in Wirklichkeit eine Entscheidung nach der Natur der Sache gibt, also die Richtigkeit des Prinzips, daß stets die wichtigste Beziehung maßgebend sein muß, indirekt bestätigt.

Drittes Kapitel.

Vorteile des gefundenen Prinzips.

I. Vorteile der Schuldorttheorie bei gegenseitigen Verträgen

Das Prinzip der wichtigsten Beziehung wird wegen seiner Labilität, die es erlaubt, bei Bestimmung des Schuldortes alle Möglichkeiten und besonderen Verhältnisse der

Obligation zu berücksichtigen, allein der besonderen Natur des gegenseitigen Vertrages gerecht. Beim gegenseitigen Vertrag ist jeder Teil Schuldner und Gläubiger zu gleicher Zeit. Allerdings gibt es nur einen Erfüllungsort,[1]) aber zwei Personalstatute, auch zwei Leistungsorte in dem Sinne, wie er von der h. Meinung verstanden wird.[2]) Die Theorien, die an den Leistungsort bezw. das Personalstatut anknüpfen wollen kommen daher sofort in Schwierigkeiten, wenn die besonderen Umstände des Falles es erheischen, ein einheitliches Recht auf den ganzen Vertrag anzuwenden.[3])

Man greift, um dem unlöslichen Problem zu entgehen, zu dem Allheilmittel, dem heuristischen Prinzip und ergänzt einen auf Einheitlichkeit des anzuwendenden Rechts gerichteten Parteiwillen, indem man genau wie die Schuldorttheorie nach objektiven Gesichtspunkten einen beide Verpflichtungen beherrschenden gemeinsamen Schuldort ermittelt[4]), und setzt dabei sehr richtig voraus, daß die räumlichen Beziehungen so verschiedenes Gewicht haben müss n, daß die eine allen anderen gegenüber erkennbar den Ausschlag gibt.[5]) Das ist aber nichts anderes als Abstellung auf die wichtigste Beziehung der Schuld. Ein derartiger Umweg erübrigt sich bei direkter Anwendung der Schuldorttheorie. Ergibt sich nämlich, daß alle räumlichen Beziehungen einer der gegenseitigen Verpflichtungen vor der Verknüpfung mit der andern Schuld zurücktreten muß, wie es z. B. bei der Verpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber der des Versicherers der Fall ist, so beherrscht der Schuldort der Hauptverpflichtung ohne weiteres die andere. Man gelangt ohne künstliche Verdrehung ganz zwanglos im gegebenen Falle zu der erforderlichen Einheitlichkeit des anzuwendenden Rechts.

[1]) Vgl. Leonhard I S. 59, der dies richtig aus dem Wesen des Zug um Zuggeschäftes herleitet.

[2]) Vgl. die Ausf. unter Teil I, 2. Kap., II.

[3]) Dies trifft stets für den Versicherungsvertrag zu.

[4]) Vgl. RG. 68, 203; 73, 379; 81, 273.

[5]) Rg. 81, 273.

II. Qualifikation der wichtigsten Beziehung.

Ein anderes Problem, das allen anderen Theorien unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet, löst sich ganz zwanglos mit der Theorie der wichtigsten Beziehung.

Wer an den Erfüllungsort, den Schuldwohnsitz oder die Staatsangehörigkeit anknüpfen will, muß erst wissen, was Erfüllungsort Staatsangehörigkeit u. s. w. ist. Alles dies sind aber Rechtsbegriffe, die einer geltenden Rechtsordnung entnommen werden müssen. Es entsteht daher der berühmt gewordene circulus vitiosus, daß man ohne erst auf dem Boden einer Rechtsordnung zu stehen, schon zur Ermittlung der heranzuziehenden Ordnung einen Rechtsbegriff bestimmen muß. Man gerät in die Lage Münchhausens, sich am eigenen Schopf aus dem Sumpf ziehen zu wollen [1]).

Daß denn auch nicht die erst zu ermittelnde Rechtsordnung diejenige sein kann, die dem Begriff Form und Inhalt gibt, ist allgemein zugegeben. Es bleibt die Auswahl zwischen allen anderen den Vertrag irgendwie berührenden Rechtsordnungen. Am bekanntesten und bequemsten ist die Lösung, das eigene Recht zu Hilfe zu nehmen [2]) Dagegen spricht aber alles, was eingangs gegen die lex fori gesagt wurde.

Vielfach wird auch das Recht des Entstehungsortes zugrunde gelegt [3]), besonders von denjenigen, die ohnehin auf alle Fragen nach der Gültigkeit des Vertrages dieses Recht anwenden wollen [4]). Aber auch diese Lösung, obwohl unter vielen noch die beste, ist gezwungen, da nach dem natürlichsten Empfinden, doch nur das Recht herangezogen werden dürfte, das man erst ermitteln will.

Das schweizer Bundesgericht stellt sogar bisweilen auf das Personalstatut ab [5]).

[1]) Frankenst. II S. 978.

[2]) So Neumeyer S. 11; RG in 95, 165; 108, 241 und das BG 44, 417.

[3]) So Homberger S. 46.

[4]) So das BG in ständiger Respr.

[5]) BG, 35, 473.

Es ist ohne weiteres einzusehen, daß alle diese Vorschläge geeignet sind, schon gleich zu Beginn von dem Wege zu dem „proper law of the contract" wegzuführen.

Die wichtigste Beziehung einer Schuld dagegen ist kein Rechtsbegriff in dem Sinne, daß sie erst durch die Bestimmungen einer positiven Rechtsordnung ausgefüllt werden müßte. Die wichtigste räumliche Beziehung läßt sich in allen Ländern mit den allen Rechtsordnungen gemeinsamen Grundbegriffen gleichartig feststellen. Sie kann zu Rechtsbegriffen (dem Erf. Ort, Wohnsitz, Staatsang. u. s. w.) hinführen, ist aber von sich aus kein Rechtsbegriff, sondern ein dem Tatbestand des Rechtsverhältnisses immanentes Gefüge von tatsächlichen Gegebenheiten.

Natürlich sind es dieselben Tatsachen, die in den Rechtsbegriffen Erfüllungsort, Schuldnerwohnsitz u. s. w. enthalten sind. Hat doch gerade die Betrachtung der räumlich tatsächlichen Beziehungen der Schuld zur Maßgeblichkeitserklärung schon bestehender Rechtsbegriffe geführt. Trotzdem ist das von uns eingeschlagene Verfahren kein Rückschritt. Das zeigt eben die evidente Unzulänglichkeit der Anknüpfung an feste Rechtsbegriffe, die aus einer ganz anderen Notwendigkeit und zu ganz anderen Zwecken geprägt wurden.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Zuhilfenahme irgend einer Rechtsordnung, zur rechtlichen Charakterisierung der Anknüpfungsbestimmung. Die wichtigste Beziehung einer Schuld muß ja notwendig, gleichgültig in welchem Land die Schuld zur Sprache kommt, gleich sein. Sie weist uns direkt auf das Territorium hin, in dessen Rechtsordnung das Rechtsverhältnis wie in den für es geschaffenen Rahmen zwanglos hineinpaßt.

Vor allem und gerade darauf zielt die Entwicklung des modernen Grenzrechts ganz besonders hin, wird nur auf diese Weise die grenzrechtlich gleiche Behandlung einer Schuld in allen Ländern garantiert.

III. Keine Rück und Weiterverweisung.

Ein weiteres Problem löst sich ebenso zwanglos.

Seit jeher streitet man, ob eine Verweisung auf ausländisches Recht auch dessen Grenzrecht mitumfasse, ob also gegebenenfalls nicht das materielle Recht, auf das die heimische Grenznorm, verweist, anzuwenden sei, sondern dasjenige, das von dem ausländischen Grenzrecht seinerseits für maßgebend erklärt wird. Eine solche Weiterverweisung oder gar Rückverweisung ist nach dem Grundsatz, daß sich das anzuwendende Recht jeweils nach der wichtigsten Beziehung der Schuld bestimmt, keinesfalls zulässig. Handelt es sich doch darum, jeweils „the proper law of the contract" zu ermitteln, um wiederum denselben Ausdruck zu gebrauchen, denjenigen Rahmen in den das Rechtsverhältnis hineinpaßt. Das kann aber nur das materielle Recht sein, zu dem uns die wichtigste räumliche Beziehung der Schuld geführt hat.

Wenn dieses andere Recht nun selbst nicht angewandt sein will, und seinerseits auf ein drittes Recht verweist, so verstößt dieses Gebot gegen den obersten Grundsatz unseres Grenzrechts, wonach das das Rechtsverhältnis räumlich beherrschende Recht herangezogen werden soll. Die Weiterverweisungs bezw. Rückverweisungsregel verstößt mithin gegen ein Gesetz und darf nach Art. 30 EGBGB kraft lege d' ordre public nicht befolgt werden [1]).

Da gibt es kein logisches Spiegelkabinett, in das nach der Ansicht Kahns [2]) alle Lösungen des Rück und Weiterverweisungsproblems geraten müßten.

Die Mehrzahl der Schriftsteller vertritt den Standpunkt, daß Rück und Weiterverweisungen der primär anzuwendenden Rechtsordnungen unbeachtlich seien, aber ohne dies lückenlos beweisen zu können.

---

[1]) Im Ergebnis ebenso: Leonhard II S. 11. Neubecker S. 27/28, Neumeyer S. 11, Deutscher Juristentag DJZ 98 III S. 74, Walker S. 228, Zitelmann I S. 238, Cosak S. 38, Habicht S. 216. A. A. Melchior, J. W. 25 S. 1575, teilweise Pigeonière Bl. J. 24,877.

[2]) Kahn bei Neumeyer S. 11.

Die Theorie der wichtigsten Beziehung allein kann einen solchen Beweis erbringen.

Viel leichter ist scheinbar der Gegenbeweis zu führen.

So führt die Frankensteinsche Theorie, wonach kraft einer aus dem Wesen des Rechts gewonnenen Erkenntnis auf jeden an einem Rechtsverhältnis Beteiligten das heimische Recht anzuwenden ist, notwendig zu dem Ergebnis, daß auch das heimische Grenzrecht beachtet werden und eine etwaige Weiterverweisungsregel befolgt werden müßte. Dieser Schluß wird denn auch von Frankenstein gezogen. Er ist schon deshalb irrig, weil es sich um einen Schluß aus einer falschen Voraussetzung handelt, indem man das Frankensteinsche System, wie oben ausgeführt, als wirklichkeitsfremd ablehnen muß.

Irrig ist jedoch auch die Gegenmeinung als solche.

Das wird vorallem dann ersichtlich, wenn es sich bei den an einem Rechtsverhältnis Beteiligten um Engländer oder Amerikaner handelt.

Das englische sowie amerikanische Grenzrecht ist ganz von dem Territorialprinzipe beherrscht [1]). Das Wohnsitzrecht steht überall im Vordergrund, auch bei Fragen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit [2]). Die Staatsangehörigkeit eines Engländers oder Amerikaners kann daher nicht ohne Widerspruch auf das englische bezw. amerikanische Grenzrecht verweisen, da dieses ja gar nichts mit dem Fall zu tun haben will. [3]). Deshalb werden auch in England ausländische Urteile vollstreckt ohne weitere Prüfung der Frage, ob das angewandte Recht nach englischem Grenzrecht überhaupt zuständig war. Vielmehr nimmt das englische Grenzrecht nur für Prozesse vor englischen Gerichten Geltung für sich in Anspruch [4]).

Wir stellen zum Schluß nochmals fest, daß die Be-

---

[1]) Vgl. Pigeonière in CL. J 1924 S. 879.

[2]) Ders. S. 880.

[3]) „ a. a. O.

[4] Ebenso Pigeonière a. a. O.

folgung von Weiter- oder Rückverweisungsnormen eines fremden Grenzrechts dem obersten grenzrechtlichen Grundsatz, wonach stets die wichtigste Beziehung eines Rechtverhältnisses das anzuwendende Recht bestimmt, direkt widersprechen würde und sich daher aus dem Gesichtspunkt der Vorbehaltsklausel verbietet.

Zweiter Teil:

Anknüpfung an eine Beziehung allein einseitig!

Erstes Kapitel.

Anknüpfung an den Erfüllungsort einseitig!

I. Was versteht die herrschende Meinung unter Erfüllungsort.

A. Haben wir so in dem ersten Teil unserer Erörterung historisch und dogmatisch die Richtigkeit des Satzes „Die wichtigste Beziehung der Schuld bestimmt das anzuwendende örtliche Recht" abzuleiten versucht, so bezweckt dieser zweite Teil in kurzen Zügen den Nachweis der Einseitigkeit einer Anknüpfung an eine Beziehung der Schuld allein (Erf. Ort, Wohnsitz u. s. w.) zu führen.

Wir beginnen mit der auf Savigny zurückgehenden Erfüllungsorttheorie.

Sie ist das die deutsche Rechtssprechung immer noch in hervorragendem Maße beherrschende Prinzip [1]), wenn sie auch immer mehr zu einem subsidiären Anknüpfungsmoment herabgedrückt wird [2]). In anderen Ländern dagegen schenkt man dem Erfüllungsort besonders, was die Fragen der

[1]) Cosack S. 475, Gerber S. 60, Regelsberger, Pandekten I S. 173, v. Gierke DPR. I S. 231/2; für diesen Grundsatz hat sich insbesondere der deutsche Juristentag (24) auf Eneccerus Vorschlag (IV S. 85 ff, 119 ff 349) und Boyens Befürwortung hin (IV S. 112 ff.) in seiner Mehrheit ausgesprochen (IV S. 127) — zit. nach Zitelmann II S. 370; f. das alte Recht vgl. ROHG 15, 512; 16, 14; RG 30 117; in vielen neuen Entscheidungen bezeichnet das RG die Lehre immer noch als die Herrschende vgl. 12 G 108, 24; 107, 46; 106, 61; 103, 261; 101 66; 95, 165; 82, 309; 78, 59; Staub Anhang zu § 372.

[2]) Vgl. die Ausf. in Teil I 2 Kap. V. B.

Gültigkeit [1]) des Vertrages betrifft [2]), fast gar keine Beachtung.

Schon dieser Umstand, daß keines der großen Kulturländer Europas und Amerikas den gleichen Standpunkt in dieser so überaus wichtigen Frage einnimmt, sollte den Anhängern der Lehre zu denken geben. Schon dieser Umstand beweist im Hinblick auf die immer mehr zu erstrebende Rechtsangleichung die Einseitigkeit der Lehre.

Für die Maßgeblichkeit des Erfüllungsorts führt man zwei Momente ins Feld. Einmal wird behauptet, er sei objektiv betrachtet der Ort, an dem die ganze Abwicklung des Geschäftes in seinen wesentlichen Beziehungen vor sich gehen soll, also in Wahrheit der Sitz der Obligation [3]).

Zum andern stellt man entsprechend der subjektiven Einstellung der h. Lehre, vor allem der Rechtssprechung, darauf ab, daß die Unterwerfung unter das Recht des Erfüllungsortes dem vermutlichen Parteiwillen am besten gerecht werde [4]), da die Erfüllung das Endziel der Obligation sei, auf das die Erörterungen der Parteien am stärksten abzielten [5]). Gegen diese subjektive Stützung hat man von

[1]) An den Erf. Ort knüpfen positiv an: Sächs. BGB § 11; griechisches Gesetz v. 29 X. 56 Art 6, liv. — est — und kurländisches Privatrecht Art 53.; Art. 15 des c. c. in Chile und Mexico; Art. 32, 33 des Vertrags von Montevideo. (zit nach Walker S. 340), auch die russische Rechtssprechung gelangt ausgehend von der Bestimmung des § 107 ZPO v. 20. 11. 1864, die den Grundsatz „locus regit actum" ausspricht, in ihrer Weiterentwicklung zu der Anerkennung des Rechtes des Erfüllungsortes und der Parteiautonomie, vgl. v. Büchler S. 46.

[2]) Auch die schweizerische Rechtssprechung knüpft vornehmlich an den Erfüllungsort an (vgl. BGE 17, 704; 18, 350; 40, 410; 23, 755; 32, 269; 36, 6; 43, 329; 44, 416; 29, 73 5, (vgl. Homberger S. 41), aber dabei gilt das Recht nur für die Wirkungen des Vertrages nicht für die Fragen der Entstehung, und weiter gilt es nicht unabhängig — primär, — sondern nur als das Recht des vermuteten Parteiwillens vgl. Homberger S. 41 und S. 36.

[3]) So vorallem RG 14, 111, am deutlichsten bringt dies RG. 73, 387 zum Ausdruck.

[4]) Dies ist der Standpunkt des schw. BG vgl Homberger und die zit. Entsch. S. 36.

[5]) Vgl v. Bar S. 11.

jeher richtig eingewandt, daß sie einmal ohne Verstoß gegen die allgemeinen Regeln der Interpretation des Parteiwillens gar nicht möglich sei, und daß sie ferner sofort versagen muß, wenn die Parteien keine Kenntnis vom Rechte des Erfüllungsortes haben oder wenn es sehr schwierig ist, den Erfüllungsort in dem maßgebenden Sinne zu ermitteln[1]). Diese Fälle, wo die Parteien dem Erfüllungsorte keinerlei Bedeutung zumessen, sind sogar wie wir zeigen werden, gar nicht selten. Ehe wir aber auf diese Frage im einzelnen eingehen können, bedarf es einer genauen Untersuchung dessen, was die Anhänger der herrschenden Theorie unter dem Erfüllungsort eigentlich verstehen wollen.

B. was versteht die h. M. unter Erfüllungsort?

Als Motto mag ein Ausspruch Meilis[2]) dienen:

„Der Erfüllungsort gleicht in der Tat, so wie er in der Doktrin des IPR verwendet und ausgebeutet wird, einem großen Warensammler".

Der Erfüllungsort ist kein fest umrissener Rechtsbegriff mehr. Das Wort gibt nicht im entferntesten das wieder, was man alles darunter verstehen will.

Er bezeichnet meist ein dreifaches: „Vollzugsort" (die Begriffe „Bestimmungsort" und „Zahlungsort" umfassend) „Leistungsort" und „Schuldort".

Die Bedeutung als Vollzugsort ist die ursprüngliche und dient zur Bezeichnung des Ortes, wo die Leistung tatsächlich vorgenommen werden soll.

Daneben wird der Erfüllungsort noch in einer andern Bedeutung gebraucht, indem man, so vor allem die Praxis des Reichsgerichts, darunter den Ort, verstehen will, wo sich die Leistung angeblich in ihren wichtigsten Beziehungen vollzieht[3]). Man hat diesen Ort meist als Leistungsort bezeichnet. Er ist nach der Praxis der Rechtssprechung der

---

[1]) Vgl. Meili S. 17, Pillet S. 170; vgl. v. Bar S. 11, Niemeyer II S. 143.

[2]) Meili S. 16.

[3]) RG 14, 111, 73. 387.

Sitz der Obligation, der grenzrechtliche subsidiäre Anknüpfungspunkt. Wie bereits gezeigt, ist der Leistungsort mit der Terminologie des BGB nicht vereinbar. Der Begriff des Leistungsortes wurde hauptsächlich deshalb geprägt, weil man sich der Zufälligkeit der Lage des eigentlichen Vollzugsortes, des Erfüllungsortes im technischen Sinne, immer mehr bewußt wurde [1]), weil man den eigentlichen Erfüllungsort als ungeeignet zur Anknüpfung im Grenzrecht erkannt hatte.

Endlich wird der Erfüllungsort direkt im Sinne von Schuldort gebraucht. Schuldort ist gemeint bei den Vereinbarungen des Erfüllungsortes. Das hat Leonhards Umfrage bei den Handelskammern bewiesen [2]). Dieser vereinbarte Erfüllungsort hat mit der Vollziehung der Leistung nichts zu tun. Er bestimmt nur den für das Grenzrecht, die Auslegung und den Gerichtsstand maßgebenden Ort. Schuldort ist der Erfüllungsort auch stets dann, wenn aus der Natur der Leistung hervorgeht, daß an diesem Orte die Leistung gar nicht vollzogen werden kann.

So nimmt man allgemein an, daß geliehene Sachen am Wohnsitz des Gläubigers zurückgegeben werden müssen [3]), und doch soll der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort sein [4]), trotzdem sich dort die Leistung in keiner Beziehung vollzieht. Der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses gilt als Erfüllungsort auch für Unterlassungsansprüche z. B. auf Einhaltung eines Wettbewerbverbotes [5]). Dort ist aber nicht (wenigstens nicht ausschließlich) zu erfüllen. Im Gegenteil kommt es dem Gläubiger beim Wettbewerbverbot gerade darauf an, daß

---

[1]) Vgl. Meyer S. 208, vgl. RG 101, 316 über den Unterschied zwischen Zahlungsort und Leistungsort.

[2]) Vgl. Leonhard I S. 183 ff.

[3]) Vgl. § 604 BGB, Staub Anhang zu § 372.

[4]) Staub am a. O.

[5]) Staub a. a. O. RG 90, 163; 69, 13; 51, 312; Gruchot 47, 919; Warn. 1908 Nr. 76.

die Handlung an seinem Wohnsitz unterlassen werde. Geldschulden müssen nach positiver Gesetzesvorschrift, § 270, dem Gläubiger nach seinem Wohnsitz auf Gefahr und Kosten des Schuldners übermittelt werden, trotzdem soll nach §§ 270 Abs. 4, 269 der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort sein [1] [2].

Die herrschende Meinung will aber unter allen Umständen die Lehre von der Maßgeblichkeit des Erf. Ortes retten. Zu diesem Zwecke greift sie zu dem unlogischen und verwirrenden Umweg, zunächst den Ort der Anknüpfung zu bestimmen und dann die Vornahme der Leistung an diesem Orte zu fingieren [3], obwohl in gewissen Fällen auch nicht eine einzige Leistungshandlung dort verwirklicht werden kann [4].

II. Anknüpfung an Erf. Ort einseitig.

Beim Nachweis der Einseitigkeit der herrschenden Lehre haben wir diese dreifache Bedeutung des Erf. Ortes zugrunde zu legen.

---

[1] Selbst Siber (zu § 269) muß zugeben, daß die alte Lehre von der Maßgeblichkeit des Erf. Ortes im Grenzrecht dazu geführt hat, den Erf. Ort häufig im Sinne von Schuldort zu gebrauchen, das zeige sich bei den Vereinbar. eines Erf. Ortes u. s. w.

[2] Vgl. auch Eneccerus S. 63/65.

[3] Richtig das RG. in Bd. 9 S. 227: „die Argumentation des B. Richters identifiziert mit Unrecht ohne weiteres den Sitz der Obligation, nach dessem örtlichem Recht sie zu beurteilen ist, mit dem Erf. Ort derselben."

[4] Dieselbe Begriffsverwirrung bez. des Erf. Ortes herrscht offenbar auch in Frankreich; vgl. Urteil d. trib. civil. Lyon v. 9. II. 1924 in Cl. J. 1924 S. 741: „der französische Versicherte, der einen Lebensversicherungsvertrag mit einer Schweizer Versicherungsgesellschaft abgeschlossen hat, könne Zahlung in schweizer Franken verlangen, wenn mangels entgegenstehender Bedingungen die Auszahlung in der Schweiz am Sitze der Gesellschaft getätigt werde." Richtig mag sein, daß die Hauptkasse in der Schweiz zu zahlen hat, aber dies nur von ihrem Sitze aus und nach dem Wohnsitze des Gl, Letzterer Zahlungsort. Ersterer Schuldort, der auch maßgebend für die Währung.

1. Für den Sammelbegriff mag zunächst folgendes gesagt werden. Der Erfüllungsort ist ein Rechtsbegriff, für dessen Bestimmung man vorher eine Anknüpfung braucht. Die h. Lehre sucht diesem Dilemna zu entrinnen, indem sie unbefangen die Begriffe der eigenen Rechtsordnung zugrunde legt [1]). Daß dieses Verfahren dem Wesen des Grenzrechts widerspricht, wurde bereits oben ausgeführt [2]). Das RG 95, S. 164 meint zwar, die Anwendung der lex fori mit der Erwägung rechtfertigen zu können, daß der Richter stets in Anwendung des eigenen Rechts entscheide, daß er sich in letzter Linie auch da, wo er fremdes Recht anwen det, in Anwendung des eigenen Rechts insofern bewege, als er damit die ausdrückliche und immanente Kollisionsnorm, die Anweisung oder Ermächtigung seines Rechtes befolge [3])". Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß das eigene Grenzrecht, die lex fori, den Richter nur dazu anweist, das anzuwendende Recht nach dem Sitze der Obligation zu bestimmen. Dieser räumliche Schwerpunkt der Schuld darf aber nicht von der zufälligen Festlegung eines Rechtsbegriffes durch eine Rechtsordnung abhängen. Er ist a priori mit der Begründung der Schuld schon vorhanden und darf nicht, je nachdem, wo es zum Prozesse kommt, entsprechend den Rechtsbegriffen der lex fori umgedeutet werden. Wie sollte denn der räumliche Schwerpunkt ermittelt werden, wenn es keine lex fori gibt, wenn es überhaupt nicht zum Prozesse kommt? [4]).

Bedenkt man ferner, daß das Rg. vielfach die Maßgeblichkeit des Erf. Ortes auf den mutmaßlichen Parteiwillen stützt, so tritt die Ungangbarkeit dieses Weges noch stärker hervor. Es wäre doch eine allzukühne Fiktion, wie Melchior [5]),

[1]) Vgl. RG 95, S. 164; 109, 298.

[2]) Vgl. I. Teil, III Kap., II.

[3]) Aehnlich Stintzing S. 1347 ff., der sich darauf stützt, daß das Grenzrecht innerstaatliches Recht sei.

[4]) Vgl. Frankenstein I S. 128; II, S. 978.

[5]) Melchiro S. 1571 ff.

richtig erkennt, daß, wenn keine positiven Anhaltspunkte für den Parteiwillen vorliegen, der ausländische Kontrahent die Maßgeblichkeit seines nach deutschen Grundsätzen zu ermittelnden Erfüllungsortes vereinbart hätte. Wird er doch vielfach gar nicht ahnen, daß irgendwo das Recht des Erfüllungsortes von Bedeutung ist und erst recht nicht auf den Gedanken kommen, daß derselbe nach deutschem Recht ermittelt wird [1] [2].

Der Erfüllungsort der Obligation kann sich ändern. Soll dann das anzuwendende Recht wechseln? Soll etwa ein Lebensversicherungsvertrag nunmehr um deswillen nach schweizerischem Recht beurteilt werden, weil sich der Versicherungsnehmer ausbedingen läßt, daß die Versicherungssumme statt wie vorher in Berlin jetzt in Bern auszuzahlen sei [3]? Das Reichsgericht hat entschieden, daß der Erfüllungsort zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend sein soll [4] [5]. So wird allerdings das Prinzip der Unwandelbarkeit des Rechts hinsichtlich eines Rechtsgeschäftes gerettet. Man fragt sich aber, ob dies dem Prinzip der wichtigsten Beziehung entspricht. Wird es doch meist so sein, daß der ursprüngliche Erfüllungsort, wo nunmehr nicht zu erfüllen ist, für das Geschäft ganz bedeutungslos ist. [6])

Wie, wenn die Eigenart des Geschäftes mehrere Erfüllungsorte notwendig macht [7])? So bestehen für den Verkäufer, der einen Teil der Ware in Hamburg den andern in Berlin zu liefern hat, notwendig zwei Erfüllungsorte, während es sich doch nur um ein Schuldverhältnis handelt. Wie soll sich die Anknüpfung an einem Erfüllungsort voll-

---

[1]) Gegen die Qualifikation nach der lex fori auch Bittinger S. 980.

[2]) Walker S. 343.

[3]) Bruck S. 5, ähnlich bei Dauerschuldverhältnissen, Walker S. 343, vgl. Klein S. 1503.

[4]) So auch das schw. BG 42, 182, Homberger, S. 49.

[5]) R. G. 66, 75; 73, 387; 78 59; 81, 275; 95, 165; 102. 214; 103, 26.

[6]) Vgl. Oppenheimer S. 1356.

[7]) Vgl. Düringer, Hachenburg S, 27 ff Homberger S. 45.

ziehen, wenn ein Agent beauftragt ist, gleichzeitig Deutschland, Frankreich und die Schweiz zu bereisen [1])? Hier fehlt es überhaupt an der erforderlichen Bestimmtheit des Erfüllungsortes.

So gleicht die Regel von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes einer Jacke, die an allen Ecken zu eng und zu kurz ist. Wie entgeht man dieser Schwierigkeit? Das RG greift auch hier zu dem Allheilmittel und stellt auf den mutmaßlichen Parteiwillen ab, den man heranzieht, wenn es an der erforderlichen Bestimmtheit des Erf. Ortes mangelt oder wenn das Recht am Erfüllungsort gewechselt hat. Zur Veranschaulichung mag eine Entscheidung des 107. Bandes S. 121 wörtlich wiedergegeben werden:

Tatbestand: Der Pflanzer W. hatte bei der in Daressalam befindlichen Niederlassung der beklagten Bank vor längerer Zeit einen Betrag von mehr als 1000 Rupien in Noten der genannten Bank eingezahlt. Der Verwalter im Konkurse des W. verlangt mit der Klage in erster Reihe Zahlung eines Teilbetrages von 400 Rupien in Silber oder 6000 Mark. Die Beklagte hat bestritten, irgend etwas schuldig zu sein und hat sich eventuell auf den Standpunkt gestellt, daß die eingezahlten Rupien nach dem festen Wertverhältnis von 1 Rupie = ein Drittel Mark zurückzugeben seien und hat daraufhin 353,35 Reichsmark gezahlt Die Klage ist abgewiesen worden. Die streitige Hauptfrage anlangend, bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht nicht das am Erf. Ort herrschende Recht, das ist das von den Engländern dort eingeführte Recht, seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe. Es sei in den Instanzen behauptet worden, daß nach diesem Recht die Einlösung der Noten in Silberrupien zu erfolgen habe.

Dazu die Ausführungen des RG: Die Revisionsrüge ist unbegründet. Allerdings geht des RG in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß im Zweifel ein obligatorisches Rechtsverh. nach dem Recht des Erf O. zu beurteilen ist, weil das dem mutmaßlichen Parteiwillen entspreche. Allein dieser Grundsatz wird nicht ausnahmslos angewendet, sondern nur soweit der mutmaßliche Parteiwille nicht entgegensteht.

Die Besonderheit des streitigen Falles liegt nun noch außerdem darin, daß das Recht am Erf. O. gewechselt hat. Bei einer solchen Sachlage mag es sein, daß die Rechtsverh. derjenigen Parteien, die sich an Ort und Stelle befinden, sich nach dem neu eingeführten Rechte richten. Aber keineswegs entspricht das dem mutmaßlichen

[1]) Vgl. Homberger a. a. O.

Parteiwillen, noch ist aus anderen Gründen anzunehmen, daß das neu eingeführte Recht auch für die Verpflichtungen derjenigen Vertragspartei maßgebend ist, die sich nicht unter der örtlichen Herrschaft jenes fremden Rechtes befindet.

Ist ein Vertragsverhältnis unter der Herrschaft eines bestimmten Rechts einmal entstanden, so bleibt dieses Recht maßgebend, sofern nicht der gemeinsame Wille beider Vertragsteile dahingeht, sich dem am Erfüllungsort neu eingeführten Rechte zu unterwerfen, oder sofern die Parteien nicht örtlich unter der Herrschaft des neuen Rechtes stehen.

Mit Recht weist Oppenheimer [1]) daraufhin, daß bei einer derartig starren Regel ohne das Regulativ des Parteiwillens nicht auszukommen ist. Wird doch auch im Geschäftsleben der Erfüllungsort in so zahlreichen Wendungen und ganz verschiedenen Bedeutungen gebraucht, daß ohne gleichzeitige Ermittlung des sog. Parteiwillens eine einwandfreie Entscheidung nicht erziehlt werden kann [2]).

Ueberhaupt läßt sich der Nachweis der Einseitigkeit der Erfüllungsortsregel am besten aus der Praxis des RGs selbst führen, das in mehr Fällen Ausnahmen von der Regel statuiert, als es die Regel zur Anwendung kommen läßt.

2. Vollzugsort: Eine Regel, die nur an den Erfüllungsort in der Bedeutung als Vollzugsort anknüpfen wollte, wird heute wohl kaum vertreten. Es ist das Verdienst Leonhards [3]) durch unwiderlegliche Beispiele klar und bestimmt nachgewiesen zu haben, daß der Vollzugsort in den weitaus meisten Fällen zu einer Anknüpfung gänzlich ungeeignet ist. Der Vollzugsort kann nur dann Schuldort sein, wenn er zu den rechtlichen Einrichtungen des Ortes in wesentlicher Beziehung steht [4]) Das trifft aber, wie Leonhard nachgewiesen hat, in den seltensten Fällen zu.

Das gilt zunächst für den Zahlungsort [5]) d. h. denjenigen Vollzugsort, wo die Schuld durch Zahlung getilgt wird. Da das Geld ohne nennenswerte Opfer an Zeit und

[1]) Oppenheimer S. 1356.
[2]) ders. a. a. O.
[3]) Emge S. 7, Leonhard I a. a. O.
[4]) ders. S. 93 ff.
[5]) ders. a. a. O.

Geld transportiert werden kann, ist es für die rechtliche Charakterisierung der Schuld von keiner Bedeutung, daß es gerade an einem bestimmten Orte zur Auszahlung kommen soll [1]). (§ 361 HBG stellt wie bereits erwähnt keineswegs auf den Zahlungsort sondern auf den Schuldort ab.) Man denke sich den Fall, daß ein Hamburger, der Frankreich, England und Nordamerika bereisen will, bei seinem Hamburger Bankier eine Summe Geldes einzahlt und sich ausbedingt, daß ihm dies durch Geschäftsfreunde des Bankiers in Paris, London und Neu York ausgezahlt werde [2]) Hier kommt weder das französische, englische noch das amerikanische Recht zur Anwendung.

Die Frage nach der Maßgeblichkeit des Zahlungsortes gewann bei Gelegenheit der österreichischen Couponsprozsse besondere Bedeutung. Der Tatbestand war kurz folgender:

Die österreichischen Eisenbahnen hatten etwa in der Mitte des 19. Jahrh. für den Internationalen Markt Schuldverschreibungen mit auf die verschiedenen Landeswährungen abgestellten Schuldverschreibungen ausgegeben, wobei die Zahlung alternativ auch an deutschen Banken versprochen war. Als bald darauf in Deutschland die alte Silberwährung in eine Goldwährung übergeführt wurde, der Wert des Silbers infolgedessen sank und schließlich die Wertverschiebung zwischen Silber und Gold scharf hervortrat, weigerten sich die österr. Bahnen in ausländischer Währung zu zahlen [3]).

Die österreichischen Gerichte entschieden zugunsten der Bahnen und erkannten dem ausländischen Zahlungsort keinerlei Bedeutung zu [4]). Anders das ROHG und das RG, die beide auf Zahlung in deutscher Währung erkannten, weil die deutschen Gesetze (auch Währungsgesetze) als das Recht des Erfüllungsortes Anwendung finden müßten [5]). Dagegen

[1]) Leonhard I S. 93 ff.

[2]) Walker S. 343.

[3]) vgl. Walker S. 410; Leonhard I S. 93.

[4]) vgl. Eppstein Oberstgerichtliche Entscheidungen in Eisenbahnsachen 1878 S. 495 ff.

[5]) Bekker S. 12 ff; Walker S. 410 ff.

haben sich aber sowohl ein Teil der anderen Gerichte als auch die große Mehrzahl der Schriftsteller ausgesprochen und allgemein festgelegt, daß der Zahlungsort absolut nicht als Sitz der Obligation angesehen werden könne [1]).

Heute hat auch das Reichsgericht erkannt, daß der Zahlungsort nicht maßgebend sein kann; um aber die Regel zu retten, wird der Zahlungsort einfach aus dem Sammelbegriff des Erfüllungsortes ausgeschieden. (Vgl. RGE 108, 241, wo das RG der Anweisung auf die amerikanische Bank keinerlei Bedeutung zumißt [2]).

Anders scheinbar die Rechtssprechung der französischen Gerichte. Das „Tribunal de la Seine" hat in folgendem Falle [3]) zur Zahlung in schweizer Franken verurteilt.

Es handelte sich um Obligationen, die von dem „Crédit fonction Canadien", dessen Gesellschaftssitz und dessen Wirkungsfeld in Canada ist, dessen Büros aber in Paris sind, in Frankreich und der Schweiz ausgegeben waren, die an französischen und schweizer Börsen verhandelt wurden, und die verschiedene Zahlungsortsbestimmungen enthielten.

Das Urteil wurde von der „Cour de Paris" bestätigt mit der Begründung, die Titel, die in Paris und Lausanne ausgegeben worden seien, hätten einen internationalen Charakter und gewährten dem Inhaber eine „option de change" für Paris oder Lausanne als Zahlungsorte. Da der Inhaber die Wahl habe, Paris oder Lausannes als Zahlungsorte festzulegen, so könne er, wie es in diesem Falle geschehen, auch indirekt die Währung bestimmen, die sich stets nach dem Zahlungsort richte.

Das „Tribunal de la Seine" stellt es gradezu als ein unbestrittenes Prinzip hin, daß der Zahlungsort die Natur der Geldleistung bestimme. („le lieu de paiement détermine la nature de la monaie").

Aehnlich die Cour de Paris: „Jamais les parties n'ont

[1]) so Bekker S. 124 ff, v. Bar S. 48 ff.
[2]) so auch Kuhn in Niemeyers Z. 33, 402.
[3]) s. Cl. Journ. 1924 S. 128.

pensé à déroger à la règle, suivant laquelle le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie".

Daß es sich aber hier nicht um den Zahlungsort im Sinne von Vollzugsort handelt, wo sich der Schuldner durch Zahlung befreien kann, geht aus anderen Urteilen klar hervor.

Urteil de „la Cour de Paris" v. 6. Mai 1923 [1]):

Ein Franzose hatte mit einer schweizer Versicherungsgesellschaft in Paris einen Versicherungsvertrag in Franken (ohne Währungszusatz) abgeschlossen. Die Vers. Ges. will jetzt französische Franken zahlen, der Versicherte schweizer Franken haben, obwohl der Vertrag mit der französischen Filiale getätigt worden ist und die Prämien bisher in franz. Franken gezahlt worden sind. Das Urteil hat schweizer Franken zuerkannt mit der Begründung, daß der Versicherte Basel als den Sitz der Gesellschaft als Zahlungsort wählen könne, Das Urteil ist falsch. Die Währung richtet sich nach dem Schuldort. Das ist in diesem Falle Paris als der Sitz der Niederlassung, wo auch der Vertrag abgeschlossen wurde. Es bestätigt aber auch nicht einen Satz, wonach sich die Währung nach dem Zahlungsorte richten soll. Denn Basel als der Hauptsitz der Gesellschaft ist nicht Zahlungsort im Sinne von Vollzugsort. Die Gesellschaft kann keineswegs verlangen, daß der Versicherte sein Geld dort abholt. Sie wird es ihm stets zuschicken müssen [2]).

Andere französische und auch egyptische Urteile bezeichnen diesen Ort denn auch nicht als Zahlungsort schlechthin, sondern als „l i e u j u r i d i q u e d e p a i e m e n t", der meist mit dem Sitze der Gesellschaft zusammenfällt.

Die Urteile „du Tribunal du Caire" v. 25. 1. 25 und „de la Cour d' Alexandrie" v. 4. IV. 25[3]) gestatten dem Gl.,

---

[1]) vgl. bei Prudhomme S. 867.

[2]) Mancel in Cl. J. 1925 S. 868 vertritt den an und für sich richtigen Standpunkt, daß in einem solchen Falle zunächst der Vertrag auszulegen sei, welche Franken die Parteien vereinbart hätten.

[3]) s. Cl. J. 1925 S. 1080.

den „siège sociale der Gesellschaft (de la Compagnie universelle du Canal de Suez) als „lieu juridique du paiement“ zu wählen und somit indirekt die Währung zu bestimmen.

Die franz. Rechtsprechung drängt also dahin, gerade den Sitz der Gesellschaft als maßgebend zu bezeichnen. Das ist aber nicht der Zahlungsort, wo sich die Gesellschaft durch Zahlung befreien kann. Das ist vielmehr der Schuldort in unserem Sinne.

In der Tat kann der Zahlungsort in den seltensten Fällen für die Währung maßgebend sein. Meist ist es, wie in den Fällen der nicht eindeutigen Bezeichnung (als Franken oder Mark) zunächst eine reine Auslegungsfrage welche Währung als gewollte erscheint. Wenn z. B. zwei Deutsche in Deutschland in Mark kontrahieren und den Zahlungsort nach Polen verlegen, werden in erster Linie deutsche Mark gemeint sein. Der ausländische Zahlungsort enthält nur dann einen Hinweis auf polnische Mark, wenn zugleich noch andere Umstände wie z. B. die ausschließliche Verwendung des Geldes in Polen, gewisse Klauseln des Vertrages, oder die Aequivalenz des aus der Währung sich ergebenden Wertes der Geldsumme im Vergleich zur vertraglichen Gegenleistung es außer Zweifel stellen, daß polnische Mark gemeint sind, m. a. Worten, wenn der Zahlungsort ausnahmsweise Schuldort ist.

Das liegt z. B. dann vor, wenn ein Franzose in Belgien mit einem Schweizer einen Kauf über Möbel abschließt, ohne daß zum Ausdruck gebracht wird, daß französische, belgische oder schweizer Franken dem Kaufpreis zugrunde gelegt sind, dagegen Brüssel eigens als Zahlungsort bestimmt wird. Hier dürfte die Vereinbarung eines Zahlungsortes u. U. als Schuldortvereinbarung anzusehen sein, nach dem sich dann auch die Währung bestimmt.[1]).

[1]) ähnlich Fremicourt Cl. J. 1925 S 872, der aber auf die Auslegung des Parteiwillens abstellt, von der allerdings auch m. E. die Frage nicht ganz zu trennen ist.

b) Was für den Zahlungsort gilt, gilt auch für den Ort, an dem auf Grund eines Vorvertrages eine Erklärung abzugeben ist, denn Erklärungen sind noch leichter transportabel als Geld.[1]) Deshalb kann diesem Orte für das anzuwendende Recht keine Bedeutung zukommen.

c) Eine ganze Reihe anderer Vollzugsorte lassen sich herausstellen, die für die Anknüpfung nicht in Frage kommen können. So der Bestimmungsort beim Versendungskauf, was auch die herrschende Meinung nicht bestreitet. Beim Werkvertrag kommt es dem Besteller in der Hauptsache auf das fertige Produkt an. Es ist ihm meist gleichgültig, wo der Schuldner die dazu erforderliche Tätigkeit vornimmt. Deshalb ist der Vollzugsort für das Recht nicht maßgebend. Er hebt sich nicht genügend heraus.[2])

In anderen Fällen, wo es dem Besteller wohl auf den Ort der Vornahme ankommt, steht dieser nicht mit den rechtlichen Einrichtungen des Ortes in Beziehung und ist aus diesem Grunde nicht von Bedeutung,[3]) wie in dem Falle, wenn ein Engländer einen in London wohnenden Architekten beauftragt, für ihn eine Villa am Gardasee zu bauen Es wäre direkt widersinnig, auf diesen Fall italienisches Recht anwenden zu wollen.[4]) Alle diese Beispiele finden sich bereits bei Leonhard, auf dessen Schrift daher verwiesen wird.[5]) Es sollen nur einige seiner Beispiele wiedergegeben werden. Vielfach steht der Vollzugsort nur mit dem Landgebiet nicht aber den rechtlichen Einrichtungen des Platzes in Beziehung. Mitglieder einer geographischen Expedition, die für den Dienst in fremden Ländern angeworben werden, unterstehen sicher nicht dem Recht des Landes, wo sie gerade ihre Dienste leisten.[6]) Der Schlafwagenkontrolleur in einem Luxuszug untersteht nicht dem Rechte des Ortes, der

[1]) Leonhard I S. 95 ff.
[2]) Leonhard I S. 96 ff.
[3]) Leonhard I S. 96.
[4]) so auch Walker S. 343.
[5]) Leonhard I S. 95 ff.
[6]) ders. S. 96.

gerade von dem Zuge berührt wird.[1]) Die Tätigkeit der Transportangestellten, bes. beim Seetransport, vollzieht sich meist im Ausland, und doch gilt für die Heuer stets das Recht der Flagge. Wenn Schiffer, Fuhrleute, Zeitungskorrespondenten u. s. w. für eine Tätigkeit auf einem fremden Kriegsschauplatz verpflichtet werden, so gilt für ihre rechtlichen Beziehungen nicht das Recht des Landes, auf dessen Boden der Krieg geführt wird, namentlich dann nicht, wenn es gerade das feindliche Land ist.[2])[3])

Aus alledem dürfte erhellen, daß eine Lehre, die nur an den Vollzugsort anknüpfte, nicht nur einseitig sondern auch direkt unbrauchbar, wäre.

3. Der Ort, wo sich die Leistung in ihrer wesentlichsten Beziehung vollzieht: Soweit man an diesen sog. Leistungsort anknüpft, ist die Lehre weniger scharf zu verurteilen. Sie wird sogar in vielen Fällen das richtige treffen. Dieser Ort ist tatsächlich oft gleichbedeutend mit dem Sitze der Obligation wie z. B. der Absendeort des Versendungskaufes, soweit er mit dem Schuldnerwohnsitz zusammenfällt. Aber — und darin zeigt sich gerade die Einseitigkeit der Lehre — durchaus nicht immer. Das Reichsgericht, das ja als der Hauptvertreter dieser Lehre anzusehen ist, hat die Einseitigkeit seiner Regel, wie bereits des öfteren gezeigt wurde, richtig erkannt, den Erfüllungsort zu einem subsidiären Anknüpfungsmoment herabgedrückt und nimmt in allen Fällen, wo die Unzuträglichkeit der Regel zu Tage trat, seine Zuflucht zu dem Hilfsmittel der Willensauslegung. Wir können daher im Wesentlichen auf frühere Ausführungen verweisen.

4. Schuldort. Wo die h. M. an einen Erf. Ort anknüpft, der in Wirklichkeit nichts anderes ist als der Schuldort in unserem Sinne, weicht sie von ihrer ursprünglichen Regel direkt ab. Denn was sie als Erfüllungsort be-

[1]) ders. a. a. O.

[2]) ders. a. a. O.

[3]) vgl. die Ausf. und weiteren Beispiele Leonhards a. a. O. — 109.

zeichnet, hat bei Lichte besehen mit dem Begriff des Erfüllungsortes, der bei weitester Ausdehnung den Ort, wo sich der wichtigste Teil der Leistung vollzieht, noch umfassen mag, nichts mehr zu tun, da dort meist überhaupt kein Teil der Leistung vollzogen wird. Hier mißbraucht die h. M. die Bezeichnung in einer Weise, die nur verwirrend wirken kann. Es gilt daher hier dasselbe, was eingangs über den Namen IPR gesagt wurde. Es liegt im Interesse eines jeden, die sich sonst durch Klarheit und Bestimmtheit auszeichnende Rechtssprache nicht durch die Verwendung widersprechender Ausdrücke zu verwirren. Wie die ganze Lehre vom Erfüllungsort einer dringenden Remedur bedürftig ist, so bedarf es vor allem einer genauen Fixierung des Begriffes „Erfüllungsort" selbst. Man sollte die Bezeichnung Erf. Ort im Interesse der Klarheit überhaupt nur im Sinne von Vollzugsort gebrauchen. Zur Herausstellung eines Leistungsortes zur Bezeichnung des Ortes, wo sich angeblich der wichtigste Teil der Leistung vollzieht, liegt keinerlei Anlaß vor. Das Bedürfnis entstand erst, als man den Begriff des Erf. Ortes im urspr. Sinne für die Anknüpfung als zu eng empfunden hatte. Da er aber auch selbst unter Ausdehnung auf den sog. Leistungsort sich immer noch als zu eng erweist, muß mit dem Leistungsort gänzlich aufgeräumt werden. Umso absurder muß es wirken, wenn man unter Erfüllungsort in gewissen Fällen sogar einen Ort verstehen will, der allerdings für die Anknüpfung im Grenzrecht von größter Bedeutung ist, mit der Erfüllung aber auch gar nichts zu tun hat.

Deshalb gibt es nur einen Weg. Der Erfüllungsort muß auf seine ursprüngliche Bedeutung zurückgeführt werden. Zur Bezeichnung aller übrigen Orte, die man bewußt oder unbewußt dem beliebten Warensammler unterzuschieben pflegt, ist der von Leonhard geschaffene Begriff „Schuldort" da, der von der Leistung als solcher ganz absieht und nur den Ort einbegreift, an dem sich der räumliche Schwerpunkt der Schuld, der S i t z der Obligation befindet. Zu

einer derartigen Ordnung der Begriffe besteht umsomehr Anlaß, als die h. M. den sog. Leistungsort ja doch nur so bestimmt, daß sie zunächst prüft, wo sich die Schuld lokalisieren läßt und dann die Vornahme des wichtigsten Teiles der Leistung an diesem Orte fingiert.

Betrachtet man ferner, daß in den Resultaten bei der Anknüpfungsfrage meist Uebereinstimmung herrscht, man meist nur über den Ausgangspunkt und den zur Ermittlung zu beschreitenden Weg streitet, so ist diese Verwirrung der Begriffe in der Rechtssprache, die eine Kunstsprache sein soll, umso beklagenswerter. Nur dann, wenn einmal klare Begriffe geschaffen werden, kann eine wirkliche Verständigung über die so überaus wichtige Frage nach dem auf Vertragsschulden anzuwendenden Rechte eintreten. Dabei ist zu beachten, daß eine solche Verständigung nicht nur auf nationaler, sondern auf internationaler Grundlage am Platze ist, die aber sich nur dann verwirklichen kann, wenn erst einmal die eigene Rechtssprache bereinigt ist.

Zweites Kapitel.

Anknüpfung an den Wohnsitz des Schuldners zu einseitig.

A. Die Anknüpfung an das Personalstatut des Schuldners wird weniger von der Praxis[1]) als von der Literatur[2]) be-

[1]) Der VI Zivilsenat hat sich in zwei markanten Entscheidungen für die Maßgeblichkeit des Personalstatuts ausgesprochen (vgl. RG 61, 343 und 62, 379); ihm hat sich der VII. Senat in einer E. (vgl. Niemeyers Z. 18 S. 552) angeschlossen, später den Standpunkt aber wieder verlassen. Vgl. dazu die Kritik bei Beer S. 345 ff und Silberschmidt S. 490 ff.

[2]) Im alten Recht knüpfen an den Wohnsitz an Töl, v. Bar, Windscheid; Stobbe, Goldschmidt und Mommsen vgl. Niemeyer II S. 136, ebenso die Gebhardschen Motive s. Niemeyer II S. 145; für das neue Recht u. a. Neumeyer S. 3 ff.; Klein I S. 1503; Düringer Hachenburg S. 29; für eine nicht ausnahmslose Wohnsitztheorie Walker S. 348; das Institut f. int. Recht vgl. Beschlüsse im Jahre 1908 bei Rollin S. 573; auch das Schweizer BG räumt dem Personalstatut ein gewisses Feld ein, vgl. Homberger S. 59 ff.

fürwortet. Man führt für die Wohnsitztheorie sehr gewichtige Gründe ins Feld, die einer gewissen Begründetheit nicht entbehren und nur deshalb nicht ganz stichhaltig sind, weil sie wohl viele, wenn nicht gar die große Mehrzahl, jedoch nicht alle Fälle treffen.

Man betrachtet die Obligation als eine persönliche partielle Gebundenheit des Schuldners, die sich grundsätzlich nach der Rechtsordnung richten müsse, der der Schuldner für seine Person unterliege [1]). Das sei aber das Recht seines Wohnsitzes. Bezeichnenderweise greift man ein Vertragsverhältnis, den Dienstvertrag heraus und will an diesem Beispiel nachweisen, daß das persönliche Moment beim Schuldvertrage im Vordergrunde stehe [2]). Ob das für den Dienstvertrag zutrifft, soll hier nicht entschieden werden. Gewiß aber gibt es zahllose Verträge, bei denen das persönliche Element durch sachliche Momente bei weitem überwogen wird. Man denke an den Werkvertrag, wo es dem Gläubiger nur auf das fertige Produkt ankommt, den Kauf, den Lieferungsvertrag und andere.

Es soll aber nicht verkannt werden, daß der Schwerpunkt der Schuld bei dem Schuldner ruht [3]); er muß die Erfüllung bewirken. Auch bezwecken fast alle zwingenden Vorschriften des Schuldrechts gerade den Schutz der Belange des Schuldners [4]).

Dieses besondere Hervortreten des Schuldners im Rahmen der Schuld führt notwendig zu der Erkenntnis, daß der Wohnsitz des Gläubigers in den seltensten Fällen als Anknüpfungspunkt dienen kann [5]). Die Mitwirkung des Gläubigers bei der Erfüllung tritt, wenn sie überhaupt erforderlich ist, hinter der Tätigkeit des Schuldners ganz zurück. Man kann daher nicht einwenden, daß die Anknüp-

[1]) so Düringer Hachenberg S. 29.
[2]) so Klein I S. 1503.
[3]) Walker S. 348; Motive Niemeyer II S. 145.
[4]) Walker a. a. O.
[5]) v. Bar S. 8; Homberger S. 67.

fung an das Personalstatut des Schuldners insofern einseitig sei, als sie die Person des Schuldners gegenüber der des Gläubigers bevorzuge.

Sie ist aber einseitig um deswillen, weil der soziale Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Schuldners, der Wohnsitz, der gewiß in vielen Fällen die wichtigste Beziehung der Schuld darstellen wird, in anderen Fällen gegenüber wichtigeren Beziehungen der Schuld zurücktreten muß. So wendet schon Zitelmann[1]) gegen diese Regel ein, man könne zu dem richtigen Gedanken, daß bei Handelsgeschäften eines Unternehmers nicht dessen Wohnsitz, sondern der Ort der Niederlassung maßgebend sein müsse, weder auf dem Wege des Personalstatuts als Wohnsitz, noch als Heimatstatut gelangen. Denn lasse man statt des Wohnsitzes die Niederlassung maßgebend werden, so sei schon der Boden des Personalstatuts verlassen. Dieser Einwand ist durchaus gerechtfertigt und muß alle diejenigen treffen, die zu einer Maßgeblichkeit des Wohnsitzes auf Grund dogmatischer und theoretischer Untersuchungen kommen wollen.

1) Die Wohnsitzregel ist aber auch um deswillen ungeeignet, weil auch sie dem bereits des öfteren erwähnten Zirkelschlusse nicht entgehen kann. Denn auch der Wohnsitz ist ein Rechtsbegriff und zwar ein in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen durchaus verschieden festgelegter Begriff.

Letzteres mag, weil es vielfach nicht genügend beachtet wird, näher dargelegt werden.

Das deutsche Recht bezeichnet zunächst den Ort, wo sich eine Person ständig niederläßt, als ihren Wohnsitz, indem es dem Begriff rein tatsächliche Merkmale zugrundelegt. Daneben kennt es aber auch den abgeleiteten Wohnsitz des Kindes, der Ehefrau der Militärperson. Wie soll da ohne die positiven Bestimmungen der Rechtsordnung der Wohnsitz dieser Personen sonst ermittelt werden.

Ganz abweichend von dem deutschen wie von dem kontinentalen Recht überhaupt regelt das englische und

[1]) Zitelmann I S. 385.

amerikanische Recht den Wohnsitz, indem es das Moment des tatsächlichen Aufenthaltes stark mit dem Begriff des Heimatstatutes vermengt.

Eine überragende Bedeutung nimmt im engl. und amerik. Recht der durch Geburt erworbene Wohnsitz ein (sog. domioile of origin). Dieses Domicile of origin kann nach engl. Rechtssprechung nie ganz aufgegeben werden. Durch die Begründung eines sog. Wahldomizils (domicile of choice) wird der ursprüngliche Wohnsitz nur auf gewisse Zeit suspendiert und lebt sofort wieder auf, wenn das Wahldomizil aufgegeben und nicht sofort ein anderes Wahldomizil begrünget wird [1]). Dazu kommt, daß sowohl das Wahldomizil strikte nachgewiesen werden muß, (und zwar wird von der Rechtssprechung der Nachweis verlangt, daß die Person den Willen hatte niemals wieder an den ursprünglichen Wohnsitz zurückzukehren) [2]) als auch, daß die englische Rechtssprechung einen Wohnsitz im Ausland nur dann anerkennt, wenn nach dem dortigen Rechte das Personalstatut erworben wird [3]).

Andrerseits weigert sich die amerikanische Praxis wiederum der Auflebungstheorie der englischen Rechtssprechung Folge zu leisten. Nach der gemäßigteren amerikanischen Praxis, lebt das Domizil der Geburt nur dann wieder auf, wenn das Wahldomizil mit der bestimmten Absicht aufgegeben wurde, ein Domizil im Lande des Geburtsdomizils wieder zu errichten [4]).

Nach englischem wie nach amerikanischem Recht kann eine Person nur einen Wohnsitz haben [5]), nach deutschem Recht sind deren mehrere möglich (§ 7 II BGB).

Es fragt sich daher nach welchem Rechte zunächst der Wohnsitz zu bestimmen ist. Daß hier die lex fori nicht her-

---

[1]) vgl. Frankenstein S. 121; Wirth S. 46.
[2]) Frankenstein a. a. O.
[3]) ders. a. a. O.
[4]) Wirth S. 47.
[5]) „ a. a. O.

angezogen werden darf [1]), ist bereits des öfteren dargelegt worden.

2. Insbesondere versagt die Wohnsitztheorie bei ihrer Anwendung auf den gegenseitigen Vertrag. Hier gibt es notwendigerweise zwei Schuldner, daher zwei Wohnsitze und gegebenfalls zwei Rechte. Letzteres ist aber eine große Härte, und daher hat man sich gerade aus diesem Grunde in den meisten Ländern von der Wohnsitz- wie von der Erfüllungsorttheorie abgewandt [2]).

3. Zutreffend weist Gießel darauf hin, daß die Theorie z. B. bei negativen Feststellungsklagen, wo die Schuldnerrollen verdreht sind, glatt versagen muß [3]).

B. Vor allem aber ist die Theorie abzulehnen, weil sie einseitig eine Beziehung der Schuld in jedem Falle in den Vordergrund stellt und so gegen das Prinzip, daß stets die wichtigste Beziehung die Anknüpfung bestimmt, verstößt. Einige Beispiele mögen dies beleuchten.

Wenn ein Fremder in einer beliebigen Stadt eine Droschke besteigt, so werden für den Preis niemals am Wohnorte des Fremden etwa bestehende Taxen, Sitten und Gebräuche maßgebend sein. Hier müssen stets diejenigen des Vertragsortes herangezogen werden, denn dorthin weisen die wichtigsten Beziehungen der Schuld.

Ebensowenig wird man eine Taxe, welche für den Verkauf gewisser Lebensmittel an einem Orte besteht, für den Fall anwendbar erachten, daß ein Einwohner dieses Ortes solche Lebensmittel an einem auswärtigen Orte oder Markte ankauft.[4])

Für Börsen, Markt und Meßgeschäfte gelten ganz unbestrittenermaßen nur die Gesetze des Börsen oder Marktortes.

[1]) So die Rechtssprechung, die den Wohnsitz als primäre Anknüpfung für Heimatlose benutzt vgl. Gießel LZ 14 H. 1107 dasselbe schlägt Wirth a. a. O. vor.

[2]) Vgl. Pillet S. 172.

[3]) Gießel LZ 1914 S. 1107.

[4]) so schon v. Bar S. 17

Hier steht der Vertragsort durchaus im Vordergrund; er hebt sich von allen Orten, die etwa für die Anknüpfung in Frage kämen, am deutlichsten ab. Dort wird das Geschäft geschlossen und in seinen wesentlichsten Teilen abgewickelt. Eine Berücksichtigung der einzelnen Wohnsitzrechte der verschiedenen Käufer und Verkäufer würde zu den größten Unzuträglichkeiten führen. Könnte doch der Käufer, der weder seinen Gegenkontrahenten noch dessen Wohnsitzrecht kennt, die einzelnen Offerten, wenn sie nach verschiedenen Rechten zu beurteilen wären, garnicht gegeneinander abwägen.

Dasselbe muß für alle Verkehrsgeschäfte gelten, die sich an einem bestimmten Orte kurz und bündig abwickeln.

Vor allem wird die Wohnsitztheorie beim gegenseitigen Vertrage versagen. Hier steht nicht selten eine Person und deren Wohnsitz bezw. Niederlassungsort derart im Vordergrund, daß sich die Anknüpfung an den Wohnsitz der anderen Partei direkt verbietet. So verbietet sich beim Versicherungsvertrage sowohl bei Beurteilung der Verpflichtung des Versicherungsnehmers als auch des Versicherers die Anknüpfung an den Wohnsitz des Versicherungsnehmers, Dieser hebt sich bei dem Versicherungsvertrage in keiner Weise heraus. Er tritt vielmehr gegenüber dem Niederlassungsort der Versicherungsgesellschaft ganz in den Hintergrund.[1]) Das ergibt sich aus folgender Ueberlegung:

Versicherungsverträge sind typische Massenverträge mit möglichst geringem individuellem Einschlag. Alle Verträge eines Versicherungsunternehmers laufen in einer Hand zusammen, sie bilden eine wirtschaftliche Einheit und erheischen zur Rentabilität dieses Unternehmens eine einheitliche Beurteilung, die aber nur dann garantiert ist, wenn sich alle Verträge nach dem Rechte des Unternehmers beurteilen.[2]) Eine Berücksichtigung der einzelnen Wohnsitzrechte der Versicherungsnehmer ist daher gänzlich ausgeschlossen.

[1]) vgl. Homberger S. 59, nach dem auch das schweizer BG auf diesem Standpunkt steht vgl. die dort zit. E.; und Bruck S. 6.

[2]) vgl. dazu Bruck S. 6 ff.

Dasselbe gilt für alle gleichförmigen Massenverträge, wie sie von Arbeitern und Angestellten mit ihrem Fabrikherrn, von Reisenden mit der Eisenbahn und Einzelpersonen mit großen Transportanstalten abgeschlossen werden[1]).

Drittes Kapitel.

Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Schuldners einseitig.

Die Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit der einen oder anderen Partei wird als Regel nur von wenigen vertreten[2]). Die h. M.[3]) ist sich darüber einig, daß die Anknüpfung an das Heimatstatut bei Schuldverträgen sowohl theoretisch wie praktisch unrichtig ist und zu unerträglichen Ergebnissen für das Verkehrs- und Wirtschaftsleben führen würde.

A. Sie ist zunächst theoretisch unrichtig. Zwar bildet die Staatsangehörigkeit die Anknüpfung für fast alle positiven Kollisionsnormen im EGBGB. Aber die ratio dieser gesetzlichen Regeln verbietet eine Analogie. Alle diese Rechtsverhältnisse, hinsichtlich deren die Nationalität ausschlaggebend ist, erfassen ausschließlich die Persönlichkeit der Beteiligten. Es handelt sich ausnahmslos um Familien und Personenrechtsverhältnisse. Man müßte diesen rechtlichen Beziehungen, die, wie Beer[4]) sich ausdrückt, mit nationalethischen und nationalphysischen Anschauungen des Heimatstaates eng verknüpft sind, direkt Gewalt antun, wollte man sie nicht in ihren Voraussetzungen und Wirkungen den Gesetzen des Heimatstaates unterwerfen.

Davon ist die Verkehrsobligation mit ihren hervorragend wirtschaftlichen Beziehungen zu einem bestimmten

[1]) Staudinger S. 57; Pillet s. 201.

[2]) Vor allem von Zitelmann I Bd. 2 S. 368 ff, Crome System Bd. I 137, Kohler I S. 55, Silberschmidt S. 500, Staudinger S. 56 und neuerdings Frankenstein Bd. I S. 38 ff.

[3]) v. Bar S. 20, Leonhard S. 131/2, Meili S. 14, Cosack S. u. viele andere s. auch RG. 95, 164 und Pillet S. 168.

[4]) Beer S. 360.

Ortsrechte ganz verschieden. Da tritt die Person vor der Leistung in den Hintergrund.

Zitelmann, heute noch immer der Hauptvertreter des Heimatprinzips geht von ganz irrigen Voraussetzungen aus. Ein völkerrechtlicher Satz, wonach immer nur die Rechtsordnung des Staates dem der Schuldner angehört einen wirksamen Leistungsbefehl erlassen könne [1]), gibt es nicht und hat es nie gegeben [2]). Eine derartige Annahme ist schon insofern nicht richtig, als das Grenzrecht nur im nationalen und keineswegs im Völkerrecht wurzelt. Auch sprechen die positiven Bestimmungen fast aller Rechtsordnungen gegen die Existenz eines solchen Satzes [3]), die sämtlich auch die sich auf ihrem Gebiet befindlichen Ausländer ihrer Gesetzesgewalt unterwerfen.

Auch aus dem Wesen des Rechts [4]), wie Frankenstein meint, läßt sich die Maßgeblichkeit der Staatsangehörigkeit nicht herleiten. Was nutzt es, wenn die richtige Einsicht in das Wesen des Rechts zu der theoretischen Erkenntnis führt, daß eigentlich alle Rechtsordnungen nur die eigenen Rechtsgenossen ergreifen dürften, wenn aber dieselben Rechtsordnungen in Wirklichkeit ausnahmslos aus guten Gründen auch den Fremden ihrer Befehlsgewalt unterwerfen.

Rein theoretisch betrachtet muß die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment vielmehr ganz ausscheiden. Denn das Schuldverhältnis kann in seinen einzelnen Phasen wohl in Beziehung zu einem bestimmten Orte treten, niemals aber zu einem ganzen Lande. Die Staatsangehörigkeit ver-

[1]) Zitelmann I S. 126.

[2]) So schon Kahn in Jb. 40 S. 35, Walker S, 346, Rg. 95, 164.

[3]) Vgl. z. B. § 446 des russischen Gesetzes über die Stände v. 14. 12. 1819: „ Ausländer, die sich in Rußland befinden, unterliegen sowohl mit ihrer Person als mit ihrem Vermögen den russischen Gesetzen; und die Konstitution vom 23. 4. 06: „ Die Kraft der Gesetze ist für alle russischen Untertanen ausnahmslos und für die Ausländer, die sich im russischem Reich aufhalten, gleich verbindlich". abgdr. bei Büchler S. 35.

[4]) Frankenstein I S. 29 ff.

weist aber stets auf ein Landgebiet. Wenn daher die Person des Schuldners im Einzelfall die wichtigste Beziehung vermittelt, so kann als Anknüpfungspunkt nur sein sozialer Mittelpunkt, der Wohnsitz in Frage kommen, niemals aber die Staatsangehörigkeit [1]).

Wohl kann die Staatsangehörigkeit dazu mitwirken, daß ein Ort, z. B. der Wohnsitz, als besonders charakteristisch erscheint und die anderen Anknüpfungspunkte an Bedeutung übertrifft [2]).

Wie soll sich beispielsweise die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit bei Doppelstaatlern vollziehen? Der Vorschlag Frankensteins [3]), man müsse zunächst untersuchen, welche Rechtsordnung der Doppelstaatler als die seinige angesehen hat, ist doch wohl höchst ungenügend. Denn dieser wird sich die ihm bequemste RO aussuchen.

Die Ansicht Kleins [4]), es sei bis heute noch nicht im entferntesten gelungen die mit größter Folgerichtigkeit durchgeführte Zitelmannsche Theorie zu widerlegen, ist daher sehr merkwürdig. Theoretisch ist sie längst widerlegt [5]). Auf die Praxis hat sie so gut wie keinen Einfluß ausgeübt.

B) Sie widerlegt sich endlich täglich durch die Wirklichkeit der Tatsachen, weil sie viel mehr als alle andere Theorien der Vorwurf der Einseitigkeit trifft.

Schon v. Bar [6]) hat darauf hingewiesen, daß es bei der Schnelligkeit, mit welcher gewöhnliche Verkehrskontrakte abgeschlossen werden, ganz unmöglich für eine Vertragspartei ist, alle und jede Vertragsbestimmung nach dem nationalen Rechte seines Gegenkontrahenten abzumessen.

---

[1]) Vgl. Leonhard I S. 131/2.

[2]) ders. a, a. O.

[3]) Frankenstein a. a. O.

[4]) Klein S. 500.

[5]) Vgl. vor allem RG 95, 164, wo zutreffend ausgeführt wird, daß Zitelmann das Grenzrecht gar nicht so darstellen will, wie es wirklich in Geltung ist, sondern nur zu wissenschaftlich unanfechtbaren Resultaten gelangen will, aber unter Voraussetzungen, wie sie tatsächlich nicht gegeben sind.

[6]) v. Bar S. 25.

Man denke, daß heute die große Mehrzahl der Verkehrsobligationen ganze Länder umspannen. Welcher Wirrwarr müßte da entstehen, wenn sich jede Partei auf ihr Heimatrecht berufen wollte.

Auf der Leipziger Messe kommen heute Fremde aller Nationen zusammen, um Geschäfte abzuschließen. Dabei ist der einen Partei meist gar nicht erkennbar, welcher Nation sein Gegner angehört. Selbst wenn er dessen Staatsangehörigkeit kennt, so wird er niemals der ihm gemachten Offerte dessen ihm unbekanntes Heimatrecht, zugrundelegen können und auch nicht zugrundelegen.

Man denke nur an die gewöhnlichen Geschäfte des täglichen Lebens. Niemand wird, wenn er in einer spanischen Weinhalle einkehrt oder Waren bei einem italienischen Obsthändler, wie sie massenweise in den Großstädten auftreten, kauft, auf den Gedanken kommen, daß bei dem Geschäfte eventuell spanisches oder italienisches Recht zur Anwendung kommen könne.

Wer an einem Orte wohnt und täglich sieht, wie dessen Gesetze angewendet werden, denkt bei der Abschließung eines Vertrages höchstens an das Recht des Ortes niemals aber an sein Heimatrecht [1]).

Deshalb wird der, der im Ausland ein Handelsetablissement besitzt, sich vernünftigerweise nicht auf seine heimatlichen Gesetze berufen [2]).

Solche Geschäfte dringen ja gar nicht in den Verkehrskreis des fraglichen Heimatrechtes ein, das mithin auch keine Geltung beanspruchen kann. Man denke ferner an den internationalen Eisenbahn und Schiffsverkehr. Welcher Wirrwarr müßte entstehen, wenn sich jeder einzelne Reisende für den Transportvertrag auf sein Heimatrecht berufen würde. Dasselbe gilt für die Versicherungsverträge, die, wie oben bereits ausgeführt, sich nur nach dem Statut des Versicherungsnehmers beurteilen können.

[1]) So auch Pillet S. 199.

[2]) Vgl. v. Bar S. 20.

Viertes Kapitel.

Anknüpfung an den Ort des Vertragsschlusses zu einseitg.

Die Lehre von der Maßgeblichkeit des Vertragserrichtungsortes kann heute in Deutschland als aufgegeben bezeichnet werden.[1])

Unter der Herrschaft des alten Rechtes wurde ihr von einigen Schriftstellern Beachtung geschenkt.[2]) Der Entwurf eines BGB 2. Lesung hatte sich auf ihren Standpunkt gestellt. Die Bestimmung des § 2242[3]) ist jedoch gestrichen worden.

Im Ausland nimmt dagegen der Entstehungsort der Schuld gegenüber allen anderen Anknüpfungspunkten immer noch den größten Raum ein. Die lex loci contractus ist geltendes Recht in Italien,[4]) Oesterreich[5]) und Japan. Eine gewisse Rolle spielt sie auch in dem Vertrage zwischen dem deutschen Reiche und den Sowjetrepubliken der Ukraine, Weißrußland u. s. w. vom 5. November 1922 (RGBL. 1923 II S. 315).[6]) Man kann sogar sagen, daß man überall da,

[1]) vgl. Bruck S. 77 ff.

[2]) so Kierulff I § 5 S. 76; Sintenis I § 7 S. 73; Bruns Enzyklopädie von Holzendorf S. 329; in der Praxis Seuff. A. 2 S. 120; 4 S. 31 (zit. nach Materialien S. 134 Niemeyer II S. 134).

[3]) „Das Schuldverhältnis aus einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an dem dasselbe zum Abschluß gelangt ist. Ist nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß die Anwendung der Gesetze eines anderen Ortes vorausgesetzt sein muß, so sind die Gesetze dieses Ortes anzuwenden."

[4]) Art. 9 der italienischen Disposizioni preliminarii (Einführungsgesetz zum it. codice civile).

[5]) Oesterr. ABGB (§§ 36, 37) wendet die lex loci contr. auf Verträge an, die zwischen Oesterreichern und Fremden in Oesterreich abgeschlossen werden. Sind beide Parteien Ausländer, so findet das gleiche Gesetz Anwendung, es sei denn, daß sie ein anderes gewählt haben. Die im Ausland abgeschlossenen Geschäfte beurteilen sich im allgemeinen auch nach der lex l. c. (vgl. Pillet S. 186)

[6]) Art. 5 Ziff. 1: „Die zwischen den beiderseitigen Angehörigen abgeschlossenen Verträge und ihre wirtschaftlichen Ergebnisse beurteilen sich nach dem Rechte des Staates, in dem sie abgeschlossen werden."

wo die Frage der Anknüpfung bei Schuldverträgen eine positive Regelung erfahren hat, zu der Maßgeblichkeit des Entstehungsort gegriffen und diesen, wenn auch nicht überall als primären, so doch als subsidiären Anknüpfungspunkt neben dem Parteiwillen [1]), herausgestellt hat.

Die lex loci contractus ist ferner herrschende Meinung in Frankreich [2]), Belgien, Holland und Spanien [3]) und wird stark vertreten in England und den Vereinigten Staaten [4]). Nach der heutigen Praxis des schweizer Bundesgerichts ist sie für die Fragen, die mit der Entstehung des Vertrages zusammenhängen, maßgebend [5]).

A) Es sollen zunächst die Gründe, die man für die Maßgeblichkeit des Vertragsortes angeführt hat, als theoretisch unrichtig widerlegt werden.

Man kann den Satz nicht auf die Annahme stützen, daß die Gesetzgebungen im allgemeinen von der Absicht geleitet sind, Handlungen, die sich in ihrem Gebiete vollziehen, auch ihrer Gewalt und Normierung zu unterwerfen, wie das z. B. für unerlaubte Handlungen im EGBGB geschehen ist [6]). Denn daraus wäre nur zu folgern, daß die betr. RO. ihre Gesetze anwenden würden, nicht aber, daß auch andere RO., in deren Bereich die Sache zur Sprache kommt, nun ebenfalls diese Gesetze anwenden müssen [7]).

Ebenso unrichtig ist es, die Regel aus einem Satze, daß wohlerworbene Rechte zu schützen seien, herleiten zu wollen [8]). Denn die Frage, ob ein solches Recht erworben ist, beurteilt sich verschieden, jenachdem welche Rechtsordnung man heranzieht. Mag ein solches nach inländischem

[1]) so Japan Art. 7 des GB von 1898 (vgl. Pillet S. 186)

[2]) vgl. Pillet S. 172 ff; auch Schauer S. 29.

[3]) vgl. Homberger S. 51 und die dort zit.

[4]) vgl. Westlake S. 285 ff.

[5]) vgl. BGE 38, 519; 39, 166; 44, 280; 46, 490 und besonders 49, 73, 75 (nach Homberger S. 51).

[6]) vgl. Wächter I S. 288, Niemeyer II S. 143, Walker S. 337.

[7]) Wächter a a. O., Walker a. a. O.

[8]) Walker S. 338

Rechte vorliegen, so ist damit noch nicht gesagt, daß alle Staaten dieses anerkennen [1]).

Der Gesichtspunkt, der dazu geführt hat, den nach dem Rechte seines Landes handlungsunfähigen Ausländer für handlungsfähig zu erklären, wenn er im Inland kontrahiert und nach den inländischen Gesetzen handlungsfähig ist [5]), läßt sich nicht analog anwenden, da die Rechts- und Geschäftsfähigkeit sich nach ganz anderen grenzrechtlichen Gesichtspunkten beurteilen muß, als die Gültigkeit und Wirkung von Verträgen.

Richtig ist allerdings, daß die Sicherheit des Verkehrs im Inlande erhöht und der Inländer besser gestellt wird, wenn jeder, der im Inland einen Vertrag abschließt, auch den inländischen Gesetzen unterworfen ist [2]). Aber dieser Gesichtspunkt muß ja wegfallen, wenn, wie es sehr häufig geschieht, zwei Ausländer im Inlande kontrahieren.

Ein Irrtum ist es vor allem, wenn man glaubt daß der Vertragsort in allen Fällen rein tatsächlich bestimmt sei, man also zu seiner Fixierung keiner Rechtsordnung bedürfe. Auch die Theorie des Vertragserrichtungsortes ist dem „circulus vitiosus" verfallen. Wenn man wissen will, wo ein Vertrag abgeschlossen ist, muß man zunächst feststellen, ob überhaupt ein Vertrag zustandegekommen ist [3]). Dazu bedarf es aber einer bestimmten Rechtsordnung. Dabei kann sich der merkwürdige Fall ergeben, daß die lex fori zu der wie immer in einer solchen Verlegenheit zurückgegriffen wird [4]), den Vertrag als gültig ansieht, während sich nach der primär anzuwendenden RO das Gegenteil ergeben kann. In einem solchen Falle fehlt es an einem Vertragsorte [5]).

Von dieser Vorfrage abgesehen, kann aber auch die Aufsuchung des Ortes selbst nicht ohne Anhalt an einer

[1]) Walker a. a. O.
[2]) vgl Materialien S. 143 ff, Niemeyer II S. 143 ff.
[2]) vgl. Niemeyer II S. 143.
[3]) Homberger S. 53 ff.
[4]) ders. a. a. O.
[5]) l. c.

RO vor sich gehen. Man denke an schriftliche Verträge unter Abwesenden oder gar an telefonische Abschlüsse. Soll der Ort des Offerenten oder des Annehmenden maßgebend sein? Das ist eine Frage, die von den einzelnen Rechten verschieden beurteilt wird [1]).

Wie endlich, wenn ein bedingter Abschluß vorliegt und der bedingte Vertrag in London geschlossen wird, die Bedingung aber in Berlin eintritt? [2]). Wo liegt der Entstehungsort? Man kann sich nicht einfach auf die rückwirkende Kraft der Bedingung stützen. Denn auch dies ist eine Frage, die sich in verschiedenen Staaten verschieden beurteilt [3]).

Dieselben Schwierigkeiten, wenn ein Vertrag z. B. in einem Consulatsgebäude geschlossen wird. Gilt der Ort, wo sich das Gebäude befindet, oder wird dieses zum Inlande gerechnet? Das italienische Consulatsgericht von Kairo hat den Ort für maßgebend gehalten, an dem der Konsul seinen Sitz hat.[4])[5])

Unbrauchbar ist die lex loci contractus, wenn zwei oder mehrere Vertragsorte gegeben sind. So ist es denkbar, daß die lex fori bei telefonischen Abschlüssen sowohl den Ort des Offerenten als den des Annehmenden als Abschlußort ansieht.[6]) Welches Recht soll man auf den Frachtvertrag anwenden, das Recht des ersten Abschlußortes mit dem ersten Transporteur oder auch noch die verschiedenen Rechte der späteren Abschlußorte mit den nachfolgenden Frachtführern?

Endlich läßt sich die Regel von der Maßgeblichkeit des Abschlußortes nicht auf den Grundsatz: „locus regit actum“ stützen, der allerdings internationale Geltung beanspruchen kann und dem internationalen Verkehr ganz wesentliche Erleichterungen in Bezug auf die Form der

[1]) Homberger a. a. O, Pillet S. 175.
[2]) Pillet S. 175.
[3]) „ a. a. O.
[4]) Cl. Journ. 1921 S. 1001.
[5]) Vgl. bez. des Zirkelschlusses auch v. Bar S. 9.
[6]) Homberger S. 53 ff.

Verträge schafft. Pillet[1]) weist darauf hin, daß die älteren französischen Juristen bei der Anwendung dieses Satzes auf die Verträge selbst, niemals eine Rechtfertigung für dieses Vorgehen geben konnten und daß diese Uebung wohl darauf zurückzuführen sei, daß man eben einen bequemen Ausweg aus der Schwierigkeit suchte, überhaupt eine passende Regel zu finden.

B) Die Regel verbietet sich, weil sie in den wenigsten Fällen die wichtigste Beziehung der Schuld vermittelt in den wenigsten Fällen zu dem „proper law of the contract" hinführt, mithin einseitig ist.

Den Juristen, die die Regel auf einen praktischen Gesichtspunkt stützen wollen, mag die starke Konzentration des Verkehrs auf den Börsen, Märkten und Messen vorgeschwebt haben und sie veranlaßt haben, zu generalisieren.[2]) Aber gerade diese Regel eignet sich sehr wenig zu einer „allgemeinen", für jeden Fall gleich anwendbaren. Daß sie für die Markt- und Meßgeschäfte Anwendung finden muß, ist allgemein anerkannt, aber auch hier macht das RG mit Recht schon die Einschränkung, daß das Geschäft auch wirklich unter den besonderen Verhältnissen des Ortes zustandegekommen ist oder in der Hauptsache dort abgewickelt werden soll[3]).

Damit ist die Bedeutung des Vertragsortes aber auch schon fast erschöpft.

Daß der Vertrag gerade an diesem Orte abgeschlossen worden, ist oft ein rein zufälliger Umstand. Man denke nur an die in der Literatur direkt klassisch gewordenen Beispiele, daß Verträge in einem Eisenbahnzuge oder auf hoher See geschlossen werden.

Hier messen die Parteien dem Orte des Abschlusses offenbar keine Bedeutung bei. Geschieht der Abschluß auf hoher See, kann zudem von einem Vertragsorte keine Rede

[1]) Pillet S. 263.
[2]) Vgl. Meili S. 10.
[3]) RG in D. R. Z. 1924 S. 525.

sein. Hier wird selbst dort, wo man auf dem strengen Standtpunkt der lex l. c. steht, das Recht des Bestimmungshafens oder das der Flagge angewandt [1]).

So ist jeder Vertragsort zufällig, zu dem nicht eine wesentliche Beziehung der Schuld besteht, wie dies bei den Börsen und Meßgeschäften der Fall ist. Zwei Deutsche treffen sich auf ihrer Vergnügungsreise irgend wo im Ausland z. B. in der Türkei, wobei der eine dem anderen seinen Rennstall verkauft. Hier kann kein türkisches Recht zur Anwendung kommen.

Zufällig sind auch meist die Vertragsorte bei solchen Geschäften, in denen ein Vermittler tätig ist. Dieser wird den Kunden meist aufsuchen und an dessen Wohnort abschließen. Es besteht aber kein Grund, gerade diesen für die eine Partei sehr bequemen Ort für den ganzen Vertrag, also beide Verpflichtungen maßgebend sein zu lassen.

Noch zufälliger ist die Lage des Abschlußortes, wenn zwei Agenten mit Abschlußvollmacht im Spiele sind, die sich an einem neutralen für die Schuld ganz unbedeutenden Orte treffen.

So ist der Vertragsort wegen seiner zufälligen Lage gänzlich unbrauchbar für den Versicherungsvertrag, wo die Lage desselben überdies noch durch ganz nebensächliche steuerrechtliche Gesichtspunkte bestimmt sein kann [2]).

So kann, wenn der in Hamburg ansässige Abschlußagent einer ausländischen Versicherungsgesellschaft bei seiner zufälligen Anwesenheit in Wien einen Vers. V. abschließt, unmöglich österreichisches Recht zur Anwendung kommen [3]).

Die Regel versagt endlich gerade in dem Falle, für die man sie am meisten empfiehlt [4]). Beim gegenseitigen Vertrag gibt es notwendigerweise nur einen Abschlußort, mithin wäre sowohl auf die Verpflichtung der anderen Partei dasselbe

[1]) Vgl. Pillet S. 175 u. die zit. Entsch.
[2]) Vgl. Bruck S. 7 ff.
[3]) So Bruck S. 7 ff.
[4]) Vgl. Pillet S. 172 ff.

Recht anzuwenden. Für den Fall, daß dieses das Recht eines Ortes, ist, der weder der Wohnsitz der einen noch der andern Partei ist, läßt sich die Entscheidung noch hören. Wenn man aber bedenkt, daß vielfach die eine Partei von der anderen aufgesucht wird und daher der Wohnsitz der einen zugleich Vertragsort ist und das anzuwendende Recht bestimmt, so erkennt man ohne weiteres die Unbilligkeit, die diese Regel im Gefolge hat. Warum soll nun die eine Partei, die der andern nur entgegenkommt, schlechter gestellt sein als die andere. Nur weil zufällig der Vertrag am Wohnsitz der andern geschlossen wurde?

III. Teil.

Bestimmung des Schuldortes aus allen Gesichtspunkten.

Erstes Kapitel.

Parteiwille erst in zweiter Linie.

A) Allgemeines:

Es erwächst uns nun die Aufgabe objektive Richtlinien für die Bestimmung des Schuldortes zu finden. Diese Richtlinien sind der Schwerpunkt der ganzen Erörterung. Denn das Prinzip der wichtigsten Beziehung allein kann uns im konkreten Falle nicht zum Ziele führen, ebenso wie das von der Praxis an die Spitze gestellte heuristische Prinzip unbrauchbar wäre ohne die Hilfsmittel, die die Ermittlung des angeblichen Parteiwillens ermöglichen.

Diese Richtlinien dürfen nicht vage sein, sie müssen dem Richter immerhin einen festen Halt geben. Denn das ist nicht der Sinn des gewonnenen Prinzips, daß es eine rein gefühlsmäßige Entscheidung im einzelnen Falle vermitteln sollte. Deshalb ist eine Regel, wie diejenige v. Seelers [1]), die darauf hinausläuft, die Billigkeit, den Sinn und Zweck des betreffenden Rechtsatzes, den Geist des heimischen Rechts, die Aufgaben der Rechtssprechung, die Anforderungen der Aequitas und Utilitas und die Bedürfnisse des

[1]) v. Seeler S. 52.

internationalen Verkehrs für maßgebend zu erklären, im höchsten Grade unbrauchbar.

Die erwachsende Autgabe ist durchaus nicht ungeheuer, wie die Absicht, unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles, eine auf den konkreten Fall zugeschnittene Entscheidung geben zu wollen, vielleicht glauben ließe. Die Regel ergibt sich vielmehr zwanglos aus unserem Ausgangspunkt der Einseitigkeit der bestehenden Theorien.

Alle Theorien sind letzten Endes auf das Prinzip der wichtigsten Beziehung zurückzuführen. Sie dürfen daher mit Ausnahme des Heimatstatuts, das für das Obligationsrecht ganz ausscheiden muß, in bestimmt gelagerten Fällen unbeschränkte Geltung beanspruchen. Unsere Aufgabe besteht daher nicht zuletzt darin, die als einseitig abgelehnten Theorien auf ihre Anwendbarkeitsgrenzen zurückzuführen. Sie ist daher zunächst negativ. Dabei kann sich ergeben, daß für den einen oder andern Fall keines der bekannten Anknüpfungsmomente paßt. Diese Lücke wird ausgefüllt durch die Anknüpfung an ein anderes Recht [1]) und die Anknüpfung an den Gegenstand der Schuld [2]).

Ehe wir in diese Erörterung eintreten, ist jedoch zu prüfen, ob überhaupt und inwieweit die Parteiautonomie, das innerhalb fast aller anderen Theorien hervorragendste Anknüpfungsmoment bei der Bestimmung des Schuldortes beachtet werden darf.

B. Parteiwillen erst in zweiter Linie:

1) Zunächst soll von dem bestimmt zum Ausdruck gekommenen dem sog. empirischen Parteiwillen gehandelt werden. Die Frage, ob der „vereinbarte“ Schuldort ohne weiteres das anzuwendende Recht bestimmt, ist einfach nicht zu umgehen, wenn man bedenkt, daß heute viele Verträge

[1]) S. Leonhard I S. 136.
[2]) S. derselbe I S. 135.

mit internationalen Beziehungen eine derartige Bestimmung enthalten [1]).

Es fragt sich, ist der Parteiverweisung in jedem Falle Folge zu leisten.

Gegen die absolute und primäre Geltung der Parteiverweisung, die in der Rspr. des Rgs. unangefochten im Vordergrund steht, erhebt sich in der Theorie ein berechtigter Widerspruch [2]).

Daß die Vereinbarung eines Schuldortes grundsätzlich zulässig ist, kann zwar als einziger unbestrittener Grundsatz des Grenzrechts überhaupt angesehen werden [3]). Das ergibt sich aus der dispositiven Natur der Obligation, aus dem allgemeinen Satz der Vertragsfreiheit.

Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß sie grundsätzlich nur im Rahmen des dispositiven Rechts einer bestimmten Rechtsordnung zulässig ist. Denn eine solche Vereinbarung ist ein Vertrag, ein rechtliches Gebilde, das ohne Rechtsordnung keine Existenz hat. Dieser Umstand wird von allen denen, die den Parteiwillen als primäres Anknüpfungsmoment verwenden, glatt verkannt. Man argumentiert einfach, das vereinbarte, das gekorene Recht ist das dem Vertrage ureigene Recht und zieht es zur Beurteilung des Vertrages heran, ohne zu bedenken, „daß die Rechtsnormen zuvor da sind und daß sie als stumme Boten des Staatswillens den Tatbestand erfassen, sobald der Kompetenzgrund für ihre Herrschaft gesetzt wird, ohne Rücksicht auf irgend einen Unterwerfungswillen der Parteien“ [4]).

Zunächst wird der Tatbestand von der Rechtsordnung erfaßt, die ohne Rücksicht auf die Parteiverweisung anzuwenden wäre. Denn nur sie ist nach dem Gesetz der wich-

[1]) Vgl. die Umfragen Leonhards bei den Handelskammern L. I S. 183.

[2]) Vgl. Homberger S. 24, Zitelmann I Bd. 2 S. 377, Düringer S. 26, Walker S. 355, Frankenstein S. 66 67, Brändl S. 821, Staudinger Kuhlenbeck S. 55, Leonhard I S. 122 ff, Neumeyer S. 7. 28, v. Bar S. 5.

[3]) Vgl. Staudinger Kuhlenbeck S. 55.

[4]) So Brändl S. 821.

tigsten Beziehung zuständig. Erst wenn diese die Parteiverweisung respektiert, kann derselben stattgegeben werden[1]). Die Parteiverweisung ist mithin eine Form der sekundären Anknüpfung[2]) m. a. Worten ein Umweg.

Wie kommt es aber, daß die Praxis fast aller Länder den Unterwerfungswillen der Parteien als primäres Anknüpfungsmoment in den Vordergrund stellen?[3]).

Die Praxis des Rgs. greift zu dem Parteiwillen aus dem Bedürfnis nach einem labilen Ausgleichsmittel gegen die starre Regel von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes. Für die franz. und italienische Rechtssprechung führt Pillet[4]) aus, daß Theorie und Praxis derartig von dem Prinzip der Parteiautonomie durchdrungen seien, daß man sich darauf beschränke es zum Ausdruck zu bringen, ohne seine Geltung weiter zu begründen.

Auch darin ist Pillet Recht zu geben. Der Streit um die primäre oder sekundäre Geltung der Parteiautomie ist in Wirklichkeit wohl nutzlos, da fast alle Rechtsordnungen die Parteiautonomie sanktionieren werden[5]).

Aber rein theoretisch betrachtet bewegt man sich auch bei der Anknüpfung an den Parteiwillen in einem „Circulus vitiosus". Man will nach dem Parteiwillen das Recht bestimmen und bedarf andererseits des Rechtes zur Sanktion des Parteiwillens.

Viele suchen dieser Schwierigkeit zu entgehen, indem sie für die Gültigkeit der Parteivereinbarung die lex fori zugrunde legen[6]). Dieses Vorgehen zerstört aber wiederum den natürlichsten Zusammenhang zwischen Vertrag und

[1]) Vgl. die unter 1) zitierten.

[2]) Vgl. dazu die interessanten Ausf. Frankensteins S. 66/67.

[3]) So die Praxis des Rgs. des schweizer BGs in vierzigjähriger Praxis, (vgl. Homberger S. 20) und die dort zit Entsch.: so auch die französische und italienische Praxis (vgl. Pillet S. 163).

[4]) Pillet S. 163.

[5]) Pillet S. 190.

[6]) So die Praxis des schweizer Bgs. und Homberger S. 24 vgl. auch Pillet S. 195.

Recht. Demgegenüber kann nicht geltend gemacht werden, daß es sich bloß um die Beurteilung einer Vorfrage handele und nicht um die materielle Anwendung der lex fori [1]) auf den ganzen Vertrag. Denn die Heranziehung der lex fori ist hier ganz sinnlos. Dieses Recht hat mit der Beurteilung der Frage gar nichts zu tun und will nicht angewandt werden. Das einzige Recht, das überhaupt zur Prüfung der Gültigkeit der Vereinbarnng in Frage kommt, ist das primär anzuwendende „the proper law of the contract".

Andere versuchen im Kampfe für die Parteiautonomie diese Schwierigkeit damit zu umgehen, daß sie wie Neubecker [2]) einseitig auf die Geschäftsfähigkeit abstellen und für diese das nationale Recht als bestimmend ansehen — — „wer national flügge ist, kann international fliegen" — — oder wie Silberschmidt [3]) das Heimatstatut für alle Fragen nach den Schranken der Parteiautonomie für maßgebend erklären.

Auch diese Versuche sind unzureichend. Neubecker übersieht, daß die Frage nach der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Parteien für die Schranken der Parteiautonomie die geringste Rolle spielt. Sie beurteilt sich nach deutschem Grenzrecht ohnedies nach dem Heimatstatut. Auf die der Parteiautonomie entgegenstehenden zwingenden Gesetze kommt es an. Diese können aber keineswegs wie Silberschmidt meint dem Heimatstatut entnommen werden. Wenn sich auch die Rechts- und Geschäftsfähigkeit danach beurteilt, so ist doch eine analoge Ausdehnung auf die Beurteilung des materiellen Gehalts der Vereinbarung ebenso unzulässig, wie sie es wäre, wenn der Vertrag selbst zur Beurteilung stünde.

Das einzige Recht, das zur Beurteilung der Parteiautonomie herangezogen werden kann, ist daher das nach objektiven Gesichtspunkten zu ermittelnde primär anwendbare

[1]) So Homberger S. 24.
[2]) Neubecker S. 81/82.
[3]) Silberschmidt S. 499.

Recht. Daneben greift selbstverständlich die Vorbehaltsklausel der lex fori Platz.

Damit sind die Fragen um die Parteiautonomie noch nicht erschöpft. Ebenso wichtig wie die Feststellung, daß der Parteiautonomie überhaupt Schranken gesetzt sind, ist die Feststellung des Umfanges dieser Schranken.

Gemeint sind die hauptsächlich in der neuen französischen Schule (Pillet) eine hervorragende Rolle spielenden „lois impératives" die sog. Verbotsgesetze; und es fragt sich, inwieweit wird die Domäne der Parteiautonomie von diesen Verbotsgesetzen berührt. Trotzdem wir hier eigentlich schon in das Gebiet der Vorbehaltsklausel eintreten, deren Behandlung den Rahmen der Erörterung überschreiten würde, mag ein kurzer Ueberblick gestattet sein, insoweit als die Frage anläßlich einer der jüngsten Entscheidungen des Rgs. streitig geworden ist.

In der eingangs [1]) wörtlich wiedergegebenen Entscheidung des Rgs. im 108. Bd. S. 241 führt das Rg. aus:

„Die Parteien sind nicht gehindert, den Erfüllungsort außerhalb ihres Staates zu verlegen und dadurch die Beurteilung nach ausländischem Recht herbeizuführen. Auch wenn sie dadurch ein in ihrem Saate geltendes zwingendes Gesetz umgehen oder dessen Anwendung vermeiden wollen, so ist dieser Beweggrund für den deutschen Richter kein zwingender Grund, der Vereinbarung des Erfüllungsortes die zur Anwendung des deutschen Rechts führende regelmäßige Wirkung zu versagen.

Es liegt weder ein Verstoß gegen ein für den deutschen Richter unbedingt maßgebendes gesetzliches Verbot vor, (§ 134) als welches nur das Verbot eines inländischen Gesetzes gelten kann, noch enthält ein Rechtsgeschäft um deswillen einen Verstoß gegen die guten Sitten, weil dadurch ein ausländisches Gesetz umgangen werden soll, das nicht durch allen Kulturstaaten gemeinsame rechtlich sittliche Erwägungen, sondern lediglich durch die in dem ausländischen Staaten herrschenden wirtschafts nnd sozialpolitischen (hier staatssozialistischen) Rechtsgrundsätze, die den deutschen Rechtsanschauungen widersprechen, gerechtfertigt werden. Unerörtert könne daher bleiben, ob die Anwendung der in Betracht kommenden Sowjetdekrete etwa durch den Art. 30 EG. ausgeschlossen werden würde."

[1]) Vgl. für den Tatbestand S. 13 ff.

Zu diesem Urteil des RG, dessen These in gewisser Beziehung neu ist, hat man teils zustimmend teils ablehnend Stellung genommen [1]). Ohne im einzelnen darauf einzugehen, mag folgendes dazu ausgeführt werden. U. E. ist die Entscheidung des Rg. im Resultat durchaus richtig [2]). Wenn sich das RG auch größtenteils durch Motive der Billigkeit, Zweckmäßigkeit und einer berechtigten Rücksicht auf deutsches Rechtsempfinden hat leiten lassen, so führen doch folgende theoretische Betrachtungen zu demselben Resultate.

Die Parteien haben, indem sie bei Vertragsschluß darüber einig waren, Rußland sofort zu verlassen, stillschweigend vereinbart, das Recht ihres späteren Wohnsitzes maßgebend sein zu lassen [3]).

Es fragt sich, ob diese Vereinbarung gültig ist, trotzdem sie nur zu dem Zwecke erfolgte, die russischen Valutagesetze zu umgehen. Dabei ist davon auszugehen, daß eine solche Schuldortvereinbarung so eng mit dem Vertrage selbst verbunden ist, daß die Nichtigkeit der letzteren auch die Nichtigkeit der ersteren im Gefolge hat. Wäre auf den Vertrag primär russisches Recht anzuwenden, so wäre der Vertrag als gegen die Sowjetdekrete verstoßend nichtig und damit auch die Schuldortvereinbarung ungültig.

Es ist daher in aller erster Linie zu prüfen, ob der Vertrag einem vom russischen Recht beherrschten Verkehrskreis angehört, ob er dort seine wesentliche Wirkung äußert. Das liegt aber zweifellos nicht vor. In Rußland liegt nur der Abschlußort, während alle anderen viel wichtigeren Beziehungen nach Deutschland hin weisen. Es mußte also primär d e u t s c h e s Recht herangezogen werden. Im Rahmen des deutschen Rechts war dann zu prüfen, ob der Vertrag gültig ist. Ein Verstoß gegen ein Gesetz kam nicht

[1]) Vgl. Stintzing S. 1347, Niemeyer in Niemeyers Z. 33, S. 406, Brändl S. 833, Klein I. S. 1503, Nußbaum S. 667 und Josef S. 203.

[2]) Ebenso Niemeyer a. a. O. Stintzing a. a. O. a. A Nußbaum a. a. O.

[3]) So auch Josef s. 206 u. 209.

in Frage, da als solches naturgemäß nur ein deutsches beachtlich ist. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt gleichfalls nicht vor, da die Umgehung eines ausländischen Valutagesetzes nicht allgemein entsittlichend wirken kann. [1]).

Erst jetzt nachdem die Gültigkeit des Vertrages selbst feststand, konnte die stillschweigende Schuldortsvereinbarung berücksichtigt werden, die in diesem Falle, wo sie selbst auf das primär anzuwendende Recht hinweist, überflüssig geworden ist.

Das Beispiel zeigt aber mit Deutlichkeit, welche Schranken der Parteiautonomie tatsächlich gesetzt sind und welch ein Umweg die primäre Anknüpfung an den Parteiwillen in Wirklichkeit bildet.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich, wenn es gilt, festzustellen, ob die Parteien eine Schuldortvereinbarung getroffen haben oder nicht. Daß dieselbe nicht immer ausdrücklich mit den Worten „Erfüllungsort" oder „Schuldort" beredet zu sein braucht, sondern, daß auch stillschweigende und verhüllte Vereinbarungen beachtet werden müssen, ist selbstverständlich. Voraussetzung ist nur, daß der Vertrag überhaupt einen Anhalt dafür gibt. Mit Recht stellt die Praxis in dieser Beziehung strenge Anforderungen. So werden z. B. nicht als Schuldortsvereinbarungen angesehen die Klauseln: „cif (cost insurance freihgt)[2]), fob[3]) (free on bord) frei hier[4]), waggonfrei[5]), prompte Abladung von China oder schwimmend.[6]) Alles dieses sind bloße Spesenklauseln, die nur für die Preisberechnung von Bedeutung sind.[7])

Gelegentlich mag noch erwähnt sein, daß selbst Schuldortsklauseln nicht immer bindend sind, wenn sie z. B. nur

[1]) Darauf stellt das RG richtig ab, vgl. RGE. 42, 295; 56, 181; 96, 283 und Josef S. 204,5.

[2]) Vgl. Staub Anhang zu § 372 und Hamburg JW. 1916, 474.

[3]) Staub a. a. O. und Warn. Respr. 1912 Nr. 99.

[4]) Staub und ROHG 14, 168.

[5]) Staub und Hamburg Hans. RZ 1908 Heft 36, 1916 H. 204.

[6]) Staub und Hamburg LZ 1917, 701.

[7]) Staub a. a. O.

auf der Kommissionskopie[1]) oder der Faktura[2]) vermerkt sind. Denn diese Scheine erhält der Gegner erst, nachdem das Geschäft schon zu den vereinbarten Bedingungen zustandegekommen ist.[3]) Eine vorbehaltlose Annahme ist also unschädlich. Anders bei vorbehaltsloser Annahme eines Bestellscheines oder einer Schlußnote, die vor Abschluß übergeben werden.[4])

II. Ganz anders ist die Anknüpfung an den sog. mutmaßlichen Parteiwillen zu beurteilen.

Hier kann von einer Erforschung dessen, was die Parteien gewollt haben keine Rede sein. Es ist dem Richter eben unmöglich sich ohne subjektive Anhaltspunkte in die Seele der Parteien zu versetzen. Was man hier Auslegung nennt, ist in Wirklichkeit die Ergänzung eines nicht vorhandenen Willens der Parteien, die Konstruktion eines abstrakten, idealen Willens, wie ihn der Richter als Vertragspartei gehabt hätte.

Das kommt in nicht wenigen Entscheidungen des Rgs. zum Ausdruck und wird meist in die Formel gefaßt: „es handele sich um die Ermittlung dessen, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden.[5])

In andern Entscheidungen wird jedoch, obwohl die Sachlage genau dieselbe ist, auf den konkreten Parteiwillen abgestellt, der sich angeblich unzweideutig aus den Umständen ergebe.

So trete der Wille sich dem deutschen Rechte zu unterwerfen deutlich hervor, wenn ein in Deutschland wohnender unter deutscher Flagge fahrender Ausländer ein Konnossement mit deutschem Bestimmungshafen zeichne[6])

[1]) Plank § 269 Bem. 2; LZ. 1920, 444; Warn. Respr. 1919 Nr. 4.
[2]) Gruchot Bd. 33, 1170, Respr. 1904, 219, Staub a. a. O.
[3]) Staub a. a. O.
[4]) Staub a. a. O.
[5]) Vgl. RG 68, 205; 40, 197; 6, 130 JW. 1909, S. 715.
[6]) Vgl. Staub Anhang zu § 372, S. 761, Warn. Respr 1920 Nr. 205.

oder wenn der in Deutschland wohnende deutsche Darlehnsnehmer nur franko ausländischer Zahlungort zu zahlen hat.[1])

Was aber in allen Entscheidungen gleichermaßen hervortritt, ist die Anknüpfung an objektive Beziehung der Schuld aus denen sich entweder ein konkreter oder ein abstrakter Parteiwille ergeben soll, sich einem bestimmten Rechte zu unterwerfen.

In RG JW. 1913 S. 553 heißt es:

„Als Ergebnis der Beweisaufnahme ist festgestellt, daß jene Parteivereinbarungen und die Versprechungen des Beklagten wegen Uebernahme der Gesellschaftsverbindlichkeiten sämtlich in Wien stattfanden, wo der Sitz der Gesellschaft war, von wo aus die Verbindlichkeiten der Gesellschaft geregelt wurden und wo auch die Schulden der Gesellschaft bezahlt werden sollten . . . Also konnte nach dem Willen der Parteien nur das in Wien geltende Recht maßgebend sein."

Ebenso RG DJZ 1924 S. 921:

„Nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien ist aber anzunehmen, daß sie die persönlichen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage nach deutschem Rechte beurteilt wissen wollten. Die beiden Vertragsteile, soweit sie im Vertrage als Käufer und Verkäufer aufgetreten sind, haben ihren ständigen Hauptsitz im Inland und es spricht auch für diese Annahme der Umstand, daß der Vertrag vom 15. Dezember 1914, auf welchen die Klägerin besonderen Wert legt, und welcher in naher wirtschaftlicher Beziehung zu dem Vertrage vom 16. Dezember 1915 steht in München zwischen den in Deutschland ansässigen Vertragsteilen abgeschlossen ist.

Im ersten Falle ist es der Abschlußort, der sich, weil gleichzeitig Sitz der Gesellschaft, besonders heraushebt und der, allerdings auf dem Umwege über den mutmaßlichen Parteiwillen, zum Anknüpfungspunkt erhoben wird, im Resultat durchaus im Einklang mit der Schuldorttheorie. Die zweite Entscheidung begnügt sich mit der Feststellung, daß sämtliche wichtige Beziehungen im Inland liegen, um einen dahingehenden Vertragswillen zu fingieren[2]).

[1]) Staub a. a. O. RG 101, 141.

[2]) Derselbe Schluß aus rein objektiven Beziehungen der Schuld auf einen Unterwerfungswillen der Partei auch in den Beschlüssen des Instituts f. int. Recht § 2, 1: „Eine stillschweigende Unterwerfung der Parteien ist im Zweifel anzunehmen 1) bei Verkäufen im Handels- oder Gewerbebetriebe unter die Gesetze des Ortes, wo sich die Handels- oder Gewerbeniederlassung des Verkäufers befindet."

Im Gegensatz zu der deutschen Praxis spricht die neue französische Schule [1]) klar und deutlich aus, daß dieses Abstellen auf den mutmaßlichen Parteiwillen nichts anderes ist als die Ermittlung des dem Vertrage eigenen Gesetzes:

„Mais une autre hypothèse se produit plus souvent dans laquelle les parties n'ont exprimé aucune volonté; alors il est très juste de dire, comme le fait Brocher, que le rôle du juge, est très différent. Il n' as pas à interprêter une volonté, qui n' a point été exprimé et qui probablemet n'a nullement existé les parties ne s' étant jamais préoccupées de la loi qui régirait leur contrat et n' ayant pensé qu'un conflit put jamais en résulter il a alors à faire oeuvre de législateur, â user de sa souverainité pour imposer aux parties non pas la loi, ou la coutume, quelles auraient vraisemblablement adoptées, mais la loi ou la contume, qui conviennent le mieux au contrat quelles ont entreprises de faire entre elles."

Wenn ein Vertrag zwischen Deutschen in Deutschland geschlossen wird, der Erfüllungsort jedoch zufällig im Ausland liegt, wird wohl niemand zweifeln, daß deutsches Recht zur Anwendung kommen muß. Zur Begründung führt man aber meist an, daß sich das aus der vernünftigen Interpretation des Parteiwillens ergebe, während in Wirklichkeit die Anknüpfung an Deutschland überwiegt [2]).

Ganz anders ist es zu beurteilen, wenn man, wie es das schweizer BG im hohem Maße tut [3]), eine Rechtskürzung aus der Haltung der Parteien im Prozesse entnimmt. Hier steht die Auslegung auf festem Boden. Hier hat der Richter in Wirklichkeit subjektive Anhaltspunkte.

Gegen die weitgehende Berücksichtigung des heuristischen Prinzipes hat sich die Wissenschaft von jeher ausgesprochen [4]). Daß der eindeutig zum Ausdruck gekommene Parteiwille berücksichtigt werden muß, wird nicht bestritten. Man faßt

[1]) Pillet S. 167 . . auch das schweizer BG knüpft an den mutmaßlichen PW an, so BGE, 46, 488; 47, 550; 73; 49, 292; vgl. Homberger.

[2]) So auch Pillet S. 168.

[3]) Vgl. BGE 49, 225; 27, 292; 15, 336; 35, 231; 41, 242; 43, 668. (Homberger).

[4]) So Niemeyer I S. 7, 28, Habicht S. 47, Zitelmann I S. 373 ff, Beer S. 351, Düringer Hachenburg S. 26, Cosack S. 475, Bruck S. 11.

aber in der Wissenschaft im Gegensatz zu der Praxis des RG die Parteiverweisung nicht als eine neue Kollisionsnorm auf, sondern lediglich als eine Ausgestaltung des materiellen Inhalts des Schuldverhältnisses [1]).

Cosack [2]) wendet mit Recht ein, daß jene Theorie darauf hinauslaufe, die Parteien mit der obersten Gerichtsgewalt zu bekleiden. „Das sähe aus, als enthielte die ganze deutsche Gesetzgebung über rechtsgeschäftliche Obligationen mit Ausnahme der zwingenden Normen lediglich unverbindliche Vorschläge an die Parteien, die erst dann als objektives Recht anzuerkennen wären, wenn die Parteien sich ihnen haben mutmaßlich unterwerfen wollen."

Bruck [3]) weist darauf hin, daß der Verweisung auf den mutmaßlichen Parteiwillen bei dem Versicherungsvertrage besonders große Bedenken entgegenstünden, weil sich der Versicherungsnehmer gewöhnlich über den Inhalt des abzuschliessenden Vertrages im Unklaren befinde und erst recht keine richtige Vorstellung über das anzuwendende Recht bei Statutenkollision hätte.

Ferner hat man allseits in der Wissenschaft erkannt, daß diese weitgreifende Berücksichtigung des mutmaßlichen bezw. fictiven Parteiwillens nur ein Notbehelf ist. Leonhard [4]) führt dazu aus: „Auf den Parteiwillen wird nur dann zurückgegriffen, um im konkreten Falle die unsachgemäße Konsequenz aus der der Entscheidung zugrundeliegenden Kollisionsnorm darzutun. Dann aber bedeutet die Entscheidung eine Absage an jedes allgemeine Prinzip „contre tous les systemes absolus [5])".

Das geht auch aus den Entscheidungen des RG unzweideutig hervor: RGE v. 4. 4. 08 in Niemeyers Z. XVIII S. 138:

[1]) Vgl. Habicht S. 47. Beer S. 351, Zitelmann I S. 373 ff.
[2]) Cosack S. 475.
[3]) Bruck S. 11.
[4]) Leonhard I S. 127.
[5]) Ebenso Beer S. 355, und 335 ff; Bruck S. 11.

„Hiernach ist es in der Regel ein wenig befriedigender Ausweg, ein Vertragsverhältnis nach zwei verschiedenen Rechtssystemen zu beurteilen, je nachdem es sich um die Verpflichtung der einen oder der anderen Partei handelt und es entspricht daher im allgemeinen dem mutmaßlichen Willen der Parteien, ein Rechtssystem zu finden, nach welchem das Verhältnis einheitlich zu beurteilen ist".

Was aber vorallem gegen die Anwendung des heuristischen Prinzipes spricht sind folgende beiden Erwägungen:

„Der Wille der Parteien kann nun an Hand von bestimmten Auslegungsregeln ermittelt „werden. Besondere Interpretationsgrundsätze für internationale Verträge gibt es aber nicht. Die „bona fides", die allerdings eine über die nationalen Grenzen hinausgehende Geltung haben mag, allein zugrunde zu legen, ist nicht angängig.

Die Verkehrssitte aber, die vorallem heranzuziehen ist, ist gerade national wenn nicht sogar örtlich gebunden [1]). Man wird im gegebenen Falle zu der lex fori seine Zuflucht nehmen und verstößt damit gegen den obersten Grundsatz des Grenzrechts [2]).

Für den empirischen Parteiwillen wurde bereits ausgeführt, daß die Parteiautonomie nur in den von der primär anzuwendenden Rechtsordnung gezogenen Schranken Geltung haben kann. Das gilt ebenso für den mutmaßlichen Willen. Man müßte von Rechtswegen daher ohne Rücksicht auf einen mutmaßlichen Willen der Parteien die Rechtsordnung nach dem Prinzip der wichtigsten Beziehung ermitteln. In zweiter Reihe wäre sodann der sog. mutmaßliche Parteiwille zu erforschen, um dann allerdings feststellen zu müssen, daß er stets auf die bereits angewandte Rechtsordnung verweist.

Damit tritt klar zu Tage, daß die von der Praxis ja doch nur fingierte Parteiverweisung im Sinne des Vernünftigen und Billigen in Wirklichkeit gegenstandslos und überflüssig ist.

Was das Reichsgericht tut, ist nicht anderes als die

[1]) Auf diesen Zirkelschluß weist schon Zitelmann hin S. 375 s. auch RG. in JW. 1911 S. 532 und Beer S. 353.

[2]) Für die lex fori Pillet S. 195.

Ermittlung des Rechts nach dem Prinzipe der wichtigsten Beziehung.

Was aber überflüssig und theoretisch unrichtig ist, verdient verworfen zu werden, zumal nur durch Aufräumung aller Schlacken auf dem Gebiete des Grenzrechts die so erforderliche Klarheit und internationale Rechtseinheit geschaffen werden kann.

Zweites Kapitel.

Die einzelnen Anknüpfungtmomente[1]).

A. Der Wohnsitz des Schuldners bezw. der Mittelpunkt der von der Schuld berührten Lebensverhältnisse desselben.

Wenn die Person des Schuldners, wie es in sehr vielen Fällen tatsächlich der Fall ist, die wichtigste Beziehung der Schuld vermittelt, so wird der Anknüpfungspunkt für das örtliche Recht durch den jeweiligen Mittelpunkt der von der Schuld berührten Lebensverhältnisse des Schuldners bestimmt. Dieser Mittelpunkt ist nicht etwa unbedingt mit dem Rechtsbegriffe Wohnsitz identisch. Er ist je nach Lage des Falles die ständige persönliche Niederlassung des Schuldners (von unserem Recht Wohnsitz genannt) die gewerbliche Niederlassung (Gewerbebetrieb genannt), die Zweigniederlassung dieses Gewerbebetriebes und bei juristischen Personen ihr Hauptsitz oder die Zweigniederlassung.

Im einzelnen Falle kommt es dann darauf an, welcher Lebenskreis von dem Schuldverhältnis tangiert wird. Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so kommt das Recht des Niederlassungsortes zur Anwendung. (vgl. § 269 Abs. II.) Dasselbe gilt für den Ort der Zweigniederlassung.

Alle diese Orte sind leicht festzulegen. Es sind keine Rechtsbegriffe, sondern sie gründen sich auf feste Lebens-

[1]) Vgl. für das folgende Leonhard S. 122 ff, dessen Einteilung wir beibehalten und dessen Gedanken im großen ganzen wiedergegeben werden.

verhältnisse. Diese Orte sind von sich aus maßgebend. Sie leiten ihre Maßgeblichkeit nicht etwa von ihrer Eigenschaft als Erfüllungsorte her[1]). Denn in den meisten Fällen wird dort gar nicht erfüllt. Man denke nur an die zahlreichen Versendungskäufe, die im Gewerbebetriebe einer großen Handelsniederlassung geschlossen werden. Der Betriebsort ist unbestrittenermaßen Schuldort, der Bestimmungsort dagegen Vollzugsort.

Der Betriebsort ist nur um deswillen Schuldort, weil er der markanteste Punkt des Schuldverhältnisses ist.
Es braucht jedoch nicht immer gerade die Person des Schuldners zu sein, die besonderes hervortritt. U. U. ist das Vermögen des Schuldners, besonders ein bestimmter Vermögenskomplex, viel wichtiger als die Person des Schuldners selbst. Das geht soweit, daß man bisweilen wie z. B. bei der Konkursmasse von der Person des Schuldners ganz absieht und die Masse selbst als Schuldnerin fingiert. Dasselbe gilt von der Erbmasse.

Diese besonderen Vermögenskomplexe gruppieren sich um einen ganz anderen örtlichen Mittelpunkt als um die persönliche Niederlassung des Schuldners[2]). Meist wird es der Sitz der Verwaltung oder Geschäftsführung sein[3]).

Auch diese Orte sind ohne weiteres bestimmbar und setzen keine Rechtsbegriffe voraus, sie gründen sich ebenfalls auf feste Lebensverhältnisse.

Leonhard hat all diese Dinge zum erstenmal besonders hervorgehoben und zutreffend begründet und damit gesagt, was zu sagen ist. Wir verweisen daher auf seine Ausführungen S. 128 ff. und wollen nur einige Fälle ins Auge fassen, in denen die maßgebliche Bedeutung des Schuldners für die Schuld besonders hervortritt.

Ganz im Vordergrund steht die Person des Schuldners bei der Schenkung. Hier sind bei der Bestimmung des an-

[1]) Vgl. Leonhard S. 128 ff.
[2]) s. „ S. 129 ff.
[3]) Leonhard a. a. O.

zuwendenden Rechts nur seine Interessen zu berücksichtigen. Der Schuldort ist daher dort zu suchen, wo er der Leistung des Schenkers am besten entspricht, an seinem Wohnsitz [1]).

Dasselbe gilt für den Kauf [2]). Daß hier das Wohnsitzrecht anzuwenden ist, wird wohl kaum bestritten [3]). In dieser Ansicht können uns folgende Erwägungen Pillets [4]) nur bestärken:

Den Handelskäufen grösserer Handelsunternehmungen, so argumentiert der Verfasser, geht in der Regel ein Schriftwechsel voraus. Es pflegen Prospekte, Lieferungslisten u. s. w. getauscht zu werden. Vor allem wird zunächst eine bis ins kleinste bestimmte Offerte vom Verkäufer gemacht. Diese muß aber einem Rechte unterworfen sein, da sie ohne Rücksicht auf den späteren Vertrag schon jetzt Rechtswirkungen erzeugt. Das kann, so sagt Pillet, nur das Recht des Ortes sein, wo die Offerte herkommt, also das Recht des Ortes der persönlichen oder gewerblichen Niederlassung des Offerenten [5]).

Das Wohnsitzrecht gilt stets bei vertraglichen Unterlassungspflichten [6]), auch wenn die Unterlassung an ganz anderen Orten geschehen soll.

Die Verpflichtungen einer Aktiengesellschaft bestimmen sich grundsätzlich nach den Rechten des Staates, in dem sie gegründet ist, wo sie ihren Sitz hat. Daher hat der II. Zivilsenat in einem Urteil v. 27. V. 1910 [7]) ausgesprochen, daß gegen eine holländische AG, welche ihr Aktienkapital herabgesetzt hatte dem inländischen Gläubiger die Rechte aus § 289 Abs. III gegenüber inländischen Ags. nicht zustehen [8]).

---

[1]) So auch Pillet S. 201.
[2]) Vgl. Leonhard S. 144, Neumeyer S. 29.
[3]) Pillet S. 211.
[4]) Pillet a. a. O.
[5]) Vgl. auch Augsburg LZ 1914 S. 1138.
[6]) „ Niemeyers Z. XVIII S. 237, Sörgel S. 1693, Leonhard S. 129.
[7]) In Niemeyers Z. XX S. 408.
[8]) Vgl. Düringer S. 659.

Bei Massenarbeitsverträgen mit einem Unternehmer ist das Niederlassungsrecht der Unternehmung anzuwenden [1]). Das ist nicht etwa auf die Annahme einer zuweitgehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit des Arbeiters zurückzuführen, sondern erklärt sich daraus, daß hier die Unternehmung so im Vordergrund steht, daß sie die Verhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer zur Bedeutungslosigkeit hinabdrückt [2]).

Alle Verträge mit der Eisenbahn unterstehen dem Niederlassungsrecht der Behörden [3]).

Bei Verträgen auf Uebernahme von öffentlichen Arbeiten, Bauten oder Lieferungen sowie bei Dienst- und Werkverträgen mit dem Staat oder einem Land, einem Bezirk, einer Gemeinde oder einer öffentlichen Anstalt gilt das in diesen Bezirken herrschende Recht [4]).

Der Ort der Handelsniederlassung des Geschäftsherrn ist als maßgebend anzusehen für die Verpflichtung desselben auf Provisionszahlung an den Agenten auf Erteilung von Buchauszügen [5]) u. s. w..

Insbesondere ist stets das Niederlassungsrecht eines Versicherungsunternehmens und zwar für alle Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrage maßgebend [6]). (Das von Bruck [7]) sog. Statut des Betriebsortes). Das ergibt sich aus der eigentümlichen Struktur des Versicherungsvertrages. Man kann den einzelnen Versicherungsvertrag nicht losgelöst von den andern gleichartigen Verträgen mit demselben Unternehmer betrachten. Die Gesamtheit der einzelnen Verträge bildet vielmehr eine wirtschaftliche Einheit in der Hand

[1]) Ganz überwiegende Ansicht, vgl auch die Beschl. des Inst. f. IR und Pillet S. 201.

[2]) Vgl. Pillet S 201.

[3]) So Pillet S. 210.

[4]) So bes. die Beschlüsse des Instituts, s. auch Walker S.360.

[5]) So auch Staub § 88 Anm. 13, Urt. des Hans OLG v. 24. 2. 19. in Niemeyers Z. Bd. 34 S. 453.

[6]) Vgl. vorallem Bruck S. 9 ff, Neumeyer S. 30, Walker S. 360 und die Beschlüsse des I. f. I. R.

[7]) Bruck a. a. O.

des Versicherers. Bruck [1]) drückt diese wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der einzelnen Vertäge sehr glücklich damit aus, daß er die Versicherungsverträge als „typische Massenverträge mit möglichst geringem individuellen Einschlag" bezeichnet.

Deshalb verlangen die einzelnen Verträge gleichartige Ausgestaltung. Diese wird aber allein durch das Statut des Betriebsortes gewährleistet.

Aber nicht allein deshalb muß das Statut des Betriebsortes immer gelten. Der Betriebsort stellt auch in jedem Falle den Sitz der Obligation dar. Der Versicherer bezw. das Versicherungsunternehmen steht so im Vordergrund des Versicherungsvertrages, daß die einzelnen Versicherungsnehmer demgegenüber kaum in die Erscheinung treten. In seiner Hand laufen die Fäden der einzelnen Verträge zusammen. Er ist der Mittelpunkt der durch die einzelnen Verträge begründeten großen Gefahrsgemeinschaft, und deshalb ist gerade das Recht des Betriebsortes berufen den einzelnen Verträgen das Gepräge zu geben.

Dieses Statut des Betriebsortes entscheidet auch dann, wenn sich der Abschluß im Ausland vollzogen hat [2]).

Wenn daher ein abschlußbevollmächtiger Vertreter einer deutschen Versicherungsgesellschaft mit dem Sitz in Deutschland in England einen Lebensversicherungsvertrag abschließt, so steht der Vertrag ganz unter deutschem Recht. Er ist, wie Bruck sagt, ein Bestandteil des Betriebes des Versicherers.

Dieselben Grundsätze müssen für die Rückversicherung gelten. Der Rückversicherungsvertrag ist für die juristische Betrachtuug gegenüber dem Versicherungsvertrag ein selbständiges Gebilde und nur insoweit mit ihm verquickt, als die Nichtigkeit des Versicherungsvertrages auch die Nichtigkeit des Rückversicherungsvertrages im Ge-

[1]) Bruck a. a. O.
[2]) So Bruck S. 14.

folge hat. Maßgebend ist das Statut des Betriebsortes des Rückversicherers [1]).

Der Betriebsort tritt in den Hintergrund, wenn die ausländische Versicherungsunternehmung im Inlande eine Niederlassung hat. Hier gilt das Statut des Niederlassungsortes für alle Geschäfte, die von im Inland Domiziliierten mit der inländischen Filiale abgeschlossen werden [2]).

Schließt aber ein Ausländer, der nicht einen Wohnsitz im Inland hat, mit einer inländischen Filiale eines ausländischen Unternehmens ab, so muß das Recht des Betriebsortes und nicht das des Ortes der Niederlassung gelten.

Diese Grundsätze dürften in der Theorie wohl als unbestritten gelten. Die Praxis kommt aber auch hier nicht von der Theorie des Erfüllungsortes los.

So hat das KG [3]) einen Versicherungsvertrag zwischen einem Dänen und der Berlinischen Lebensversicherungsgesellschaft JP in Hillerod (Dänemark), abgeschlossen mit einer Agentur in Dänemark, dem deutschen Rechte unterworfen mit der Begründung, daß nach den Grundsätzen des Grenzrechts für Vertragsobligationen in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung das Recht des Erfüllungsortes zur Anwendung kommen müsse.

Da der Vertrag mit einer dänischen Agentur abgeschlossen worden war, konnte nur dänisches Recht zur Anwendung kommen. Man sieht wie verwirrend die Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes wirken kann.

Aehnlich argumentiert das RG in einem Urteil vom 16. I. 25 [4]).

„Wäre dieser Vertrag zustandegekommen, so wäre für ihn als den in Deutschland zu erfüllenden Vertrag einer deutschen Versicherungsgesellschaft deutsches Recht maßgebend gewesen."

[1]) Bruck S. 15.
[2]) Vgl. Bruck S. 16 ff.
[3]) In Niemeyers Z. Bd. 34, S. 462.
[4]) Daselbst S. 427.

B. Der Vollzugsort.

Viel seltener als an den Wohnsitz wird an den Vollzugsort der Schuld anzuknüpfen sein. Dieser kommt nur dann in Frage, wenn die betreffende Obligation eine wirkliche Beziehung zu dem Rechte dieses Ortes hat [1]).

Das trifft sehr häufig aber durchaus nicht immer bei dem Dienstvertrage zu [2]), weil hier oft eine dauernde Beziehung des Schuldners zu dem Orte vorherrscht, wo die Dienste geleistet werden. Das Gesinde arbeitet dauernd im Haushalte der Herrschaft, der gewerbliche Angestellte dauernd in denselben Räumen seines Unternehmers. Es wird daher nicht selten das Recht des Vollzugsortes anzuwenden sein.

Aber andererseits ergibt sich gerade bei Dienstverträgen in vielen Fällen eine Konkurrenz des Erfüllungsortsrechts mit dem des Niederlassungsrechtes des Unternehmers. Dies regelmässig in großen Betrieben, wo eine große Anzahl von Arbeitern und Angestellten beschäftigt sind.

Manchmal wird keine Beziehung der Schuld zu den rechtlichen Einrichtungen des Vollzugsortes bestehen, so hinsichtlich der rechtlichen Verhältnisse der an einer geographischen Expedition teilnehmenden Bediensteten [3]). Das gilt auch für den Frachtvertrag.

Bei Geschäftsbesorgungsverträgen wird der Vollzugsort regelmässig dann maßgebend sein, wenn er tatsächlich im Vordergrund der Schuld steht. Das trifft uneingeschränkt zu für Verträge, die mit Rechtsanwälten, Aerzten, Notaren und anderen zur Ausübung ihres Berufes öffentlich bestellten Personen abgeschlossen werden [4]).

Auch für die Tätigkeit des Agenten ist der Vollzugs-

---

[1]) So schon Meili S. 16.

[2]) Leonhard S. 146.

[3]) Vgl. Leonhard S. 146.

[4]) Vgl. die Beschlüsse des I. f. I. R., die hier eine still. schweigende Vnterwerfung annehmen.

ort maßgebend, wenn die Geschäfte, die er für andere vornimmt zu seiner berufsmässigen Tätigkeit gehören [1]).

Ferner wird der Vollzugsort bei Werkverträgen häufig im Vordergrunde stehen. Das gilt besonders für Arbeiten an einem Grundstücke. Bei Arbeiten in einem Bergwerke dagegen wird die Bedeutung des an sich wichtigen Vollzugsortes wieder von der des Niederlassungsortes der Unternehmung überwogen, weil es sich meist um Massenbeschäftigungen von Bergarbeitern handeln wird, für die nur das Recht des Ortes der Unternehmung selbst gelten kann.

Man wird sich wohl im allgemeinen an die von Enneccerus [2]) aufgestellte Regel, halten können, wonach der Vollzugsort für den Inhalt der Schuld so wesentlich sein muß, daß diese durch die Veränderung des Leistungsortes eine wesentliche Aenderung erfahren würde.

Deshalb ist bei Bergungsverträgen im Schiffsverkehr der Vollzugsort von so großer Wichtigkeit, daß er stets das anzuwendende Recht bestimmt.

In diesem Sinne hat das deutsche Seeschiedsgericht am 14. 11. 21 [3]) entschieden. Es handelte sich damals um die Frage, welches Recht auf den von dem Kapitän des sinkenden französischen Dampfers „Notre dame de la mer" mit einer Bergungsgesellschaft in Brunsbüttel abgeschlossenen Bergungsvertrag anzuwenden sei. Es wurde deutsches Recht angewandt, weil die Bergung auf deutschem Gebiete vorgenommen worden war.

Die Bedeutung des Vollzugsortes wird sich in vielen Fällen jedoch darauf beschränken, einen Ort deshalb als besonders wichtig erscheinen zu lassen, weil er Wohnsitz und Erfüllungsort zugleich ist. Er wird nicht selten ver-

[1]) Vgl. RG. 12 S. 35, das hier vorbildlich ausführt, daß es so recht die Natur der Sache sei, die auf Paris als den Erfüllungsort hinweise; vgl. auch Eneccerus S. 289.

[2]) Eneccerus S. 289.

[3]) Hans RZ 1922 Sp. 74 und Niemeyers Z. 31, 301.

stärkend zu dem Wohnsitz hinzutreten, wobei man jedoch beachten muß, daß der Ort, nicht weil er Erfüllungsort, sondern weil es der Wohnsitz des Schuldners ist, zur Anknüpfung herangezogen werden muß.

Ist die Handlung, die den Gegenstand der Schuld bildet, am Vollzugsort verboten oder unmöglich, so hat dieser Umstand die Nichtigkeit der ganzen Obligation, einerlei wo und mit wem sie geschlossen wurde, zur Folge[1]). Insofern ist das Recht des Vollzugsortes stets von Bedeutung.

Hat daher der in Rumänien wohnende Schuldner rumänisches Getreide nach Deutschland zu liefern und verbieten die deutschen Gesetze eine Einfuhr dieser Ware, so ist die ganze Obligation nichtig, obwohl auf die in Frage kommende Schuld primär nur rumänisches Recht anzuwenden ist.

Die Leistung ist wirtschaftlich unmöglich und damit wird der Vertrag nachträglich hinfällig.

Der Entstehungsort!

Der Vertragsort kommt ebenfalls als Anknüpfungsmoment in Frage, nicht als Rechtsbegriff, sondern als der Ort, den die Parteien zum Mittelpunkt ihrer Verhandlungen gemacht haben. Daher wird der Vertragsort meist nur bei Vertragsschlüssen unter Anwesenden von Bedeutung sein. Bei Abschlüssen durch Schriftwechsel oder Telefon dürfte er sich wohl selten oder nie genügend aus der Schuld herausheben, um als wichtigster Punkt des Schuldverhältnisses das Recht bestimmen zu können.

Treffen die Parteien dagegen an einem Orte zusammen, so ist es schon eher möglich, daß der Ort des Abschlusses für die Schuld Bedeutung gewinnt.

Letzteres trifft, wie wohl niemand bestreitet, bei Geschäften auf Messen, Märkten und Börsenplätzen zu [2]).

[1]) So auch Walker S. 345, Pillet S. 173 (Bd. II) a. A. offenbar Westlake Bentwich § 213 a. S. 305.

[2]) Vgl. Meili S. 10 ff. v. Bar S. 29, Leonhard S. 134, Beschlüsse des Instit. f. I. R., RG in DRZ. 1924, 525, Niemeyer II S. 143.

Hier ergreift das Recht des Platzes alle Verträge zwischen den Teilnehmern, gleichgültig wo sie wohnen oder welchem Staate sie angehören.

Der Verkehr verlangt hier ein für alle Käufer und Verkäufer gleichmäßiges Gesetz [1]), das nur durch das Recht des Markt oder Börsenplatzes garantiert werden kann.

Daß bei derartigen Geschäften der Markt oder Börsenort Schuldort sein muß, geht auch daraus hervor, daß das Gesetz dort einen besonderen Gerichtsstand geschaffen hat (§ 30 ZPO), der auf dasselbe Prinzip zurückzuführen ist wie der des Erfüllungsortes [2]).

Besonders tritt der Vertragsort beim Versteigerungsvertrag hervor. Hier kann nur das Recht des Versteigerungsortes maßgebend sein [3]) und zwar aus folgenden Erwägungen.

Zunächst steht die Person des Versteigerers durchaus im Vordergrund. Er gibt dem Vertrage die Bedingungen, die bis ins einzelnste vorbereitet, in den meisten Fällen sogar ein für allemal vorgedruckt sind. Dieser Umstand in Verbindung damit, daß unmöglich auf die einzelnen Domizilrechte derjenigen, die sich zum Versteigerungstische hindrängen, Rücksicht genommen werden kann, reicht aus, um das Wohnsitzrecht der Ansteigerer von vorneherein auszuschalten.

Das Wohnsitzrecht des Versteigerers liegt zu sehr abseits, um in Frage zu kommen.

Demgegenüber wird das Ortsrecht des Versteigerungsortes dem Vertrage sowie den Parteien am meisten gerecht [4]).

Der Emissionsort ist maßgebend für Schuldverschreibungen Checks u. s. w., weil er sich am meisten heraushebt [5]).

---

[1]) Vgl. v. Bar S. 19.
[2]) Vgl. die Nachweise bei Leonhard S. 134.
[3]) Vgl. Pillet S. 205.
[4]) In der Begründung ähnlich Pillet a. a. O.
[5]) Vgl. v. Bar S. 21 und Leonhard S. 135.

Auch Schulden, die als täglicher Lebensaufwand eines Reisenden, eines Studenten u. s. w. zu betrachten sind, werden nach allgemeiner Ansicht nach dem Rechte des Entstehungsortes beurteilt[1]).

Das hängt damit zusammen, daß diese Personen sich am Abschlußorte länger aufhalten und daß die Geschäfte gerade auf diesen Ort Bezug haben[2]). Deshalb unterliegt auch die Hotelrechnung am Badeorte dem dortigen Rechte[3]), während Geschäfte, die auf längere Sicht abgeschlossen sind und keinerlei Bezug auf den Abschlußort haben, sich nach anderen Gesichtspunkten beurteilen.

Der Gegenstand der Schuld.

Tritt der Gegenstand der Schuld besonders in die Erscheinung, so bestimmt sich nach seiner örtlichen Lage das anzuwendende Recht. Vor allem werden die Verträge, die in irgend einer Beziehung zu einem Grundstück stehen, von dessen örtlicher Lage beherrscht[4]).

Das hängt, wie Leonhard[5]) zutreffend ausführt, nicht damit zusammen, daß am Orte der belegenen Sache auch meist zu erfüllen ist. Wenn eine solche Konkurrenz zwischen Vollzugsort und Ort der belegenen Sache auftritt, so ist es nicht der Vollzugsort sondern der letztere, der den Ort zum Anknüpfungspunkt stempelt[6]).

Freilich wird in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, ob die Lage des Grundstückes wirklich so beherrschend ist, daß sie das Recht bestimmen darf oder ob nicht andere Anknüpfungsmomente sie an Bedeutung übertreffen.

§ 2 der Beschlüsse des I. f. I. R. will im Zweifel eine stillschweigende Unterwerfung beider Teile bei Dienst-

[1]) Vgl. RG. Recht 1912 Nr. 1645, Cour d' Appel de Milan v. 21. Dez. 1924 in Cl. Journ. 1925 S. 484, und Cl. Journ. 25 S. 225.

[2]) S. Leonhard S. 135.

[3]) So auch Leonhard a. a. O.

[4]) Vgl. Leonhard S 135, S. 21 ff, § 4 der Beschlüsse des I. f. I. R. Staub Anhang zu § 372, CL. Journ 1925 S. 126.

[5]) Leonhard a. a. O.

[6]) Leonhard a. a. O. und v. Bar S. 21.

verträgen, die von Land und forstwirtschaftlichen Arbeitern mit Land oder Forstwirten geschlossen werden, unter die Gesetze des Ortes annehmen, wo sich die Güter der Land- oder Forstwirte befinden. Das ist grundsätzlich richtig, jedoch kommt der Lage der Güter diese Bedeutung von sich aus zu und nicht erst auf Grund einer fingierten stillschweigenden Vereinbarung der Parteien.

Bei Grundstückskäufen gilt uneingeschränkt die lex rei sitae. Bei Liegenschaftsversicherungen wird sie jedoch kaum anwendbar sein. Hier läßt der Grundsatz der wirtschaftlichen Einheit und Einheitlichkeit eine Sondergestaltung solcher Verträge, die sich auf Grundstücke beziehen nicht zu [1]).

E. ein anderes Recht.

Die Anknüpfung an ein anderes Recht ist von einer nicht zu unterschätzenden Bedeutung.

Sie spielt selbstverständlich die größte Rolle bei Ansprüchen, die aus demselben Schuldverhältnis erwachsen. Häufig wird da eine Verbindlichkeit im Vordergrund stehen, deren Schuldort für alle anderen mitbestimmend ist.

Das soll zunächst für die gleichlaufenden Verbindlichkeiten d. h. für die derselben Person gezeigt werden.

Für die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung und zur Abnahme der Ware gilt dasselbe Recht, nämlich das der Hauptverbindlichkeit der Preisschuld [2]). Die Orte, wo die Pflichten erfüllt werden, sind ohne Belang.

Das Recht der Hauptverpflichtung ergreift namentlich alle Verbindlichkeiten, die sich aus einer schuldhaften Verletzung des Vertrages ergeben. Das ist in Theorie und Praxis nicht bestritten. Denn die Aenderung der Schuld infolge des schuldhaften Verhaltens eines der Kontrahenten ist ja nur eine unmittelbare Folge davon, daß dieser durch die Hauptverpflichtung zu einem anderen Ver-

[1]) S. Bruck S. 9.

[2]) Vgl. Leonhard S. 112.

halten verbunden war [1]). Der Ort, wo die Vertragsverletzung begangen wurde, ist daher ohne jede Bedeutung.

Der Schuldort der Hauptschuld ist in dieser Beziehung u. a. entscheidend für die Ansprüche wegen verzögerter Erfüllung [2]), wegen Nichterfüllung [3]), für die Verpflichtungen des Schuldners bei Rücktritt des Gläubigers [4]) und für Mängelansprüche des Käufers [5]).

Die Konventionalstrafen unterliegen ebenfalls dem Rechte, dem die Hauptverbindlichkeit untersteht, da es sich nur um eine Ausweitung und Verstärkung der Obligation für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung handelt [6]).

Bestimmend ist der Schuldort der Hauptschuld ferner für die Pflicht zur Rechnungslegung [7]), zum Ersatz von Futter, Lager und Frachtkosten bei der Wandlung [8]), für die Ansprüche auf Sicherstellung [9]) und Feststellung [10]) und endlich für das Zurückbehaltungsrecht [11]).

Aber auch an sich nicht zusammenhängende Pflichten, wie die des Gläubigers und Schuldners beim gegenseitigen Vertrage, können u. U. so eng mit einander verbunden sein, daß der Schuldort der einen für die andere mitbestimmend ist.

Das zeigt sich am deutlichsten beim Versicherungsvertrage, wo die Verpflichtung des Versicherungsnehmers hinter der des Versicherers zurücktritt und wo für beide

---

[1]) S. Walker S. 437 ff., v. Bar S. 78 ff., Meili S. 32, Staub Anhang zu § 372, RG in Niemeyers Z. XVIII 447.

[2]) RG DJZ 1911 S. 323, Gruchot 55 S. 110.

[3]) RG 73, 379, JW. 1910, 948, Recht 1910 Nr. 3963, 1912 Nr. 28, 53.

[4]) Rg. Warn. 1925 S. 46.

[5]) RG. 46, 193; 55, 105; 81, 273; und 66, 73.

[6]) Meili S. 32, Leonhard S. 112, Staub Anhang zu § 372, RG 15, 435.

[7]) Staub Anhang zu § 372, Leonhard S. 112.

[8]) Staub a. a. O.

[9]) Leonhard a. a. O.

[10]) Leonhard a. a. O.

[11]) Staub a. a O.

der Betriebsort des Unternehmens maßgeblich ist. (vgl. S. 129 ff.).

Die vertragliche Zinspflicht ist ebenfalls in diesem Zusammenhang anzuführen.

Bei gesetzlichen Zinsen will man den Grundsatz der Anknüpfung an die Hauptverbindlichkeiten nicht in jedem Falle anerkennen. Erscheint die Zinspflicht als eine Frucht des Kapitals, so soll die Hauptschuld bestimmend sein, erscheint sie aber als eine Art arbitrierten Schadensersatzes, so stellt man auf den Ort, wo das Kapital entbehrt wird, ab[1]). Diese Gesichtspunkte scheinen mir nicht zutreffend, denn wenn man schon die Ansprüche aus Vertragsverletzung dem Rechte der Hauptverpflichtung unterwirft, so ist nicht einzusehen, warum dies nicht auch für eine gesetzliche Zinspflicht gelten soll, selbst, wenn sie eine Ersatzpflicht darstellt. Für die Höhe der Zinspflicht mag der Verwendungs- oder Entbehrungsort maßgebend sein, nicht aber für das Ob der Zinspflicht.

Der Auftrag des Mandanten und das zu besorgende Geschäft sind ebenfalls eng miteinander verknüpft. Zwei Auffassungen sind möglich. Entweder folgt das Vollmachtsgeschäft dem Rechte des zu besorgenden Geschäftes oder das letztere folgt umgekehrt dem Rechte des Vollmachtsgeschäftes. Richtig scheint mir die Ansicht v. Bars[2]), daß das interne Vollmachtsgeschäft den Ausschlag gibt. Denn, wird das vom Mandator abgeschlossene Geschäft erst durch das Vollmachtsgeschäft auf den Mandanten übertragen, so muß auch das letztere entscheidend sein. Was würde es sonst einer Aktiengesellschaft nützen, wenn sie die Befugnisse ihres Direktors beschränkt, dieser aber bei einem im Auslande geschlossenen Geschäfte hieran nicht gebunden wäre?[3]).

Daß die Abtretung einer Forderung nach dem für das Schuldverhältnis selbst maßgebenden Rechte zu beur-

[1]) v. Bar S. 56 ff, Meili S. 36 ff.
[2]) v. Bar S. 66.
[3]) v. Bar a. a. O.

teilen ist, steht in Wissensehaft und Praxis fest [1]). Das zu der Abtretung erst hinführende Geschäft zwischen Neu- und Altgläubiger steht dagegen unter seinen eigenen Gesetzen.

Diese Anknüpfung der Abtretung an das Recht der abgetretenen Schuld rechtfertigt sich hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte, daß nur bei Zugrundelegung dieses Rechtes die Lage des Schuldners nicht verändert wird.

Diese Anknüpfung ist z. B. in dem Falle, wo es sich um die Abtretung einer nach französischem Rechte zu beurteilenden Forderung handelt von großer Bedeutung. Denn nach französischem Rechte genügt zur Abtretung nicht ein einfacher Vertrag, sondern es muß nach Art. 1690 C. c. die sog. „signification faite au débiteur" hinzukommen, die nur ersetzt werden kann durch spontane „acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique". Fehlt diese „Denuntiation" an den Schuldner, so kann die Forderung noch nachträglich von einem Dritten wirksam gepfändet werden. Das Beispiel zeigt, daß es ganz unangängig wäre die Abtretung einer dem deutschen Rechte unterstehenden Forderung aus irgend einem Grunde nach französischem Rechte zu beurteilen.

Dieselben Grundsätze gelten für die Schuldübernahme. Auch hier wird das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner nach dem Rechte der Schuld selbst beurteilt, während das Geschäft zwischen Neu- und Altschuldner, das zur Uebernahme geführt hat, seinen eigenen Gesetzen untersteht [2]).

Zitelmann [3]) will die Frage, ob der alte Schuldner frei werde, nach dem für das Schuldverhältnis maßgebenden Rechte beurteilen. Ob hingegen der neue Schuldner dem

[1]) Vgl. RG in Niemeyers Z. XVIII S. 449, und XII S. 113, Neumeyer S. 29, Walker S. 429.

[2]) Vgl. Neumeyer S. 29, Walker S. 434.

[3]) Zitelmann I, Bd. II S. 395 ff.

Gläubiger gegenüber verpflichtet werde, soll vom Personalstatut des neuen Schuldners abhängen. Diese geteilte Beurteilung ist aber unzulässig. Denn dann könnte sich der Fall ergeben, daß der alte Schuldner zwar befreit, der neue aber nicht verpflichtet wäre[1]).

Aehnlich wie Forderungsabtretung und Schuldübernahme beurteilt sich das Bürgschaftsverhältnis. Auch hier die geschilderte Zweiteilung. Inhalt, Gegenstand und Umfang der Leistung des Bürgen richten sich nach dem für die Hauptschuld maßgebenden Rechte. Der Bürgschaftsvertrag als solcher ist dagegen ein selbständiges Rechtsgeschäft, das seinem eigenen örtlichen Rechte unterliegt. Das letztere ist daher maßgebend hinsichtlich der Form, der Auslegung und Gültigkeit der Bürgschaft sowie hinsichtlich der Klagbarkeit der aus ihr entspringenden Ansprüche einschließlich der Zulässigkeit der Einrede der Vorausklage und hinsichtlich des Rechtes des zahlenden Bürgen auf Eintritt in die Rechte des Gläubigers[2]).

Auch der Schuldort eines Sachenrechts kann für eine Vertragsschuld bestimmend sein. Es seien nur die Pflichten des Nießbrauchers erwähnt, die von dem Schuldort des Nießbrauchs selbst, der lex rei sitae beherrscht werden[3]).

Dasselbe gilt von schuldrechtlichen Verpflichtungen, die von einem Mitgliedschaftsrecht, z. B. einem Vereinsrecht, einem Erbrecht u. s. w. abhängen[4]).

Drittes Kapitel.

Regelung des Schuldorts (der Anknüpfungspunkte)!

Haben wir im ersten Teil das Prinzip herausgeschält, daß stets die wichtigste Beziehung der Schuld den Anknüpfungspunkt vermitteln muß, im zweiten Teil den Nachweis geführt, daß die reiche Mannigfaltigkeit der Obligationen es verbietet eine Beziehung allein als die wichtigste

[1]) Vgl. Walker S. 434 ff.

[2]) Vgl. RG 9, 185, Staub Anhang zu § 372 und Walker S. 435 ff.

[3]) [4]) im einzelnen bei Leonhard S. 137.

und für alle Fälle maßgebende herauszustellen, so wurden nunmehr die allein in Betracht kommenden objektiven Beziehungen einer Schuld in 5 Gruppen zusammengestellt.

Die in diesem Kapitel aufzustellende Regel lautet daher zwangsläufig dahin, daß unter diesen alleinmöglichen Beziehungen einer Schuld die jeweils wichtigste das anzuwendende Recht bestimmt.

Damit ist eigentlich schon eine feste Regel gegeben, die sich von denen, die ebenfalls eine Entscheidung im einzelnen Falle empfehlen [1]), wesentlich unterscheidet, indem sie zugleich angibt, worauf es im einzelnen Falle ankommt.

Es bleibt nunmehr zu prüfen, wie sich die einzelnen Anknüpfungspunkte zueinander verhalten.

In diesem Punkte können wir auf die Untersuchungen Leonhards [2]), des Begründers der Schuldorttheorie, voll und ganz zurückgreifen.

Danach ist grundsätzlich in jedem einzelnen Falle immer noch zu prüfen, welche der vorhandenen Beziehungen der Schuld gerade als die wichtigste erscheint. Wohl aber ist mit Leonhard den Anknüpfungen an ein anderes Recht und an den Gegenstand der Schuld gegenüber den anderen Anknüpfungsmomenten ein speziellerer Charakter zuzumessen. Diese Anknüpfungen treten seltener hervor und überwiegen daher, wo sie von besonderer Wichtigkeit erscheinen, die andern an Bedeutung. So erklärt es sich, daß bei Verträgen über Grundstücke die Lage des Grundstückes fast immer den Ausschlag gibt. Darauf ist es auch zurückzuführen, daß z. B. bei der Verpflichtung des Versicherungsnehmers die Anknüpfung an die des Versicherers in jedem Falle überwiegt, mag auch die Anknüpfung an den Wohnsitz oder den Vollzugsort im gegebenen Falle noch so wichtig sein.

[1]) Gemeint ist die vage Regel v. Seelers S. 52 und Jittas, vgl. Leonhard S. 138.

[2]) Leonhard S. 139 ff.

Für die Rangordnung der anderen Anknüpfungspunkte gibt das Gesetz einen positiven Anhalt.

§ 269 BGB trifft ja, wie wir festgestellt haben, nicht etwa, wie die h. M. behauptet, eine Regelung über die Modalitäten der Leistung, sondern regelt positiv den Schuldort. Wenn es daher in Abs. I heißt: „Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte", so kann die Vorschrift nur den Sinn haben, daß dann auf den Wohnsitz als Schuldort zurückzugreifen ist, wenn nicht ein anderer Ort für die Leistung, d. h. ein anderer Schuldort, vereinbart ist oder sich aus den Umständen insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses entnehmen läßt [1].

Als solche andere Orte für die Leistung, die sich aus der Natur des Schuldverhältnisses ergeben können, kommen neben den erwähnten speziellen Anknüpfungsmomenten nur der Abschlußort und der Vollzugsort in Betracht.

Es ergibt sich also ohne weiteres aus dem Gesetze selbst, daß der Wohnsitz der allgemeinste, der subsidiäre Anknüpfungspunkt für Vertragsschulden sein muß, dessen Bedeutung einerseits darin besteht, daß er stets dann das Recht bestimmt, wenn er im konkreten Falle als besonders wichtig erscheint, vor allem aber darin, daß er dann herangezogen werden muß, wenn keiner der anderen Anknüpfungspunkte besonders wichtig ist.

Als Rangordnung können wir diejenige Leonhards [2] übernehmen:

1. an erster Stelle die speziellen Anknüpfungen,
   a) an ein anderes Recht,
   b) an den Gegenstand der Schuld!

[1] Vgl. Leonhard S. 140.
[2] a. a. O.

2. die allgemeineren Anknüpfungen,
   a) an den Vollzugs-
   b) an den Abschlußort.
3. der subsidiäre Anknüpfungspunkt, der Wohnsitz!

Diese Rangordnung kann keineswegs als feste und unbedingt bindende Regel angesehen werden. Ihr Zweck besteht u. E nur darin, das Augenmerk des Prüfenden zunächst auf die spezielleren Anknüpfungsmomente zu lenken, weil sie in vielen Fällen wohl die wichtigste Anknüpfung vermitteln werden. Dabei ist es aber sehr leicht denkbar, daß trotz des Vorliegens sämtlicher 5 Anknüpfungsmöglichkeiten der Wohnsitz alle an Bedeutung überwiegt.

Das wesentliche Ergebnis der Erörterung ist vor allem, daß der Wohnsitz als subsidiäres Anknüpfungsmoment erkannt wurde und daß sich dieser Nachweis aus dem Gesetze führen läßt.

Damit läuft jedoch unsere Ansicht nicht etwa auf eine verschleierte Wohnsitztheorie hinaus. Denn es ist etwas ganz anderes, ob der Wohnsitz schlechthin für maßgebend erklärt wird, oder ob man darauf abstellt, daß stets die wichtigste Beziehung der Schuld entscheidet und der Wohnsitz nur dann heranzuziehen ist, wenn er entweder die wichtigste Anknüpfung vermittelt oder keine der anderen Beziehungen als besonders wichtig erscheint.

Tatsächlich läßt sich dagegen nicht verkennen, daß sich die Schuldorttheorie mit den aus der modernen Entwicklung des Grenzrechtes sich ergebenden Lehren insbesondere mit der Lehre von der subsidiären Geltung des Schuldnerwohnsitzes in vielen Punkten berührt. Auch sei in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen, daß auch die am stärksten vertretene Theorie von der Maßgeblichkeit des mutmaßlichen Parteiwillens, so wie sie gehandhabt wird, mit den Bestrebungen der Schuldorttheorie direkt parallel läuft und in den Resultaten wohl selten von ihr abweicht.

Anhang.

Beim gegenseitigen Vertrage grundsätzlich zwei Schuldorte!

a) Die Schuldorttheorie führt notwendig zu dem Ergebnis, daß die einzelnen Verpflichtungen, die aus dem gegenseitigen Vertrage entspringen, einer gesonderten Beurteilung unterliegen. Da beim Kauf grundsätzlich die Domizilrechte des Käufers und des Verkäufers anzuwenden sind, so unterfällt die Preisschuld des im Ausland wohnenden Käufers dem ausländischen Rechte, die Lieferungspflicht des im Inland domiziliierten Verkäufers dem inländischen Rechte. Dem wird vielfach entgegengehalten, daß das Resultat in krassem Widerspruche zu der synalagmatischen Natur des gegenseitigen Vertrages stehe [1]). Dieser Einwurf ist nicht gerechtfertigt.

Mit dieser Frage haben sich bereits diejenigen Theorien auseinandergesetzt, die an den Wohnsitz [1]) bezw. Staatsangehörigkeit [2]) und den Leistungsort [3]) anknüpfen. Die Anhänger dieser Lehren haben sich alle für das sog. Zweirechtssystem entschieden. Den Begründungen, die diese Ansicht gefunden hat, können wir uns im wesentlichen anschließen.

Man kann zwar nicht mit Savigny [5]) davon ausgehen, daß der gegenseitige Vertrag in zwei selbständige Verpflichtungen aufzulösen sei, die a priori einer gesonderten Beurteilung unterliegen müssen. Der gegenseitige Vertrag ist grundsätzlich vielmehr eine Einheit. Die beiden Schuldversprechen werden ob causam gegeben, die eine um der andern willen, die eine soll das Aequivalent der andern

[1]) So Pillet S. 174 ff, Homberger S. 10 ff, s. auch Staudinger Kuhlenbeck II S. 57, teilweise Bittinger S. 980.

[2]) Bes. von Bar S. 16.

[3]) Zitelmann S. 407 ff, Savigny S. 202.

[4]) im Gegensatz zu dem Einrechtssystem, wonach auf den gegenseitigen Vertrag immer nur ein Recht zur Anwendung kommen darf, vgl. Melchior S. 1575.

[5]) Savigny a. a. O.

darstellen [1]). Sie sind also grundsätzlich eng miteinander verbunden. Diese Verbundenheit findet in der deutschen Rechtsordnung ihren Niederschlag in der Abhängigkeit der Verpflichtungen bei der Entstehung (in dem genetischen Synallagma) und bei der Erfüllung. D. h., ist eine Verpflichtung nicht gültig begründet, so ist der ganze Vertrag nichtig. Das ergibt sich sowohl aus § 139 als auch aus der besonderen Natur des gegenseitigen Vertrages und ist allgemein anerkannt [2]). Die Abhängigkeit bei der Erfüllung äußert sich darin, daß keiner der Kontrahenten zu erfüllen braucht, bevor ihm nicht der andere seine Leistung angeboten hat. (§ 320). (Ob diese Abhängigkeitswirkung die Forderung aus dem gegenseitigen Vertrage zu einer Forderung auf Leistung nur gegen Gegenleistung gestaltet oder eine Einrede, die Einrede des nichterfüllten Vertrages, auslöst, soll hier nicht entschieden werden, da diese Frage für unsere Zwecke von keiner Bedeutung ist. Im einen wie im andern Falle wird der Beklagte nach positiver Gesetzesvorschrift (§ 320) zu einer Leistung Zug um Zug verurteilt. Der Gläubiger kann also nie die Leistung des Schuldners erhalten, wenn er nicht in der Lage ist, seine Leistung anzubieten).

Ist somit grundsätzlich von der Einheitlichkeit des gegenseitigen Vertrages auszugehen, so sprechen doch folgende Gründe für eine gesonderte Beurteilung der beiden Schuldverpflichtungen.

Die beiden Leistungshandlungen gehen vom Augenblick der Entstehung der Verpflichtungen bis zur Tilgung meistens ganz verschiedene Wege. Sie brauchen sich auf diesem Wege nicht ein einzigesmal, nicht einmal unbedingt bei der Erfüllung, zu treffen. Es läßt sich daher nur in wenigen Fällen ein Ort finden, auf den die wichtigsten Beziehungen beider Verpflichtungen gemeinsam verweisen

[1]) Vgl. Enneccerus § 256 III, Staudinger Bd. II 1. Teil Vorbem. V. 2 vor § 305, Zitelmann I, Bd. 2, S. 405.

[2]) Vgl. Enneccerus § 256 III, Staudinger a. a. O.

könnten [1]). Der Abschlußort, der wohl immer gemeinsam ist, kommt nur in seltenen Fällen in Frage, da er meist für beide Verpflichtungen bedeutungslos sein wird. Wollte man aber z. B. beim Kauf, dem häufigsten Verkehrsgeschäfte, das Domizil des Verkäufers stets als gemeinsamen Schuldort betrachten, so würde dadurch das Käuferrecht ohne Grund verletzt. Legt man das Schwergewicht auf die Seite des Käufers, so ergibt sich dieselbe Unbilligkeit zulasten des Verkäufers.

Zudem ist eine Anknüpfung an einen ganzen Vertrag ein Widerspruch in sich selbst. Nur an eine Schuld läßt sich vernünftigerweise anknüpfen. Ein Vertrag, zumal ein gegenseitiger Vertrag, enthält aber u. U. eine ganze Anzahl von Einzelverpflichtungen. Wollte man trotzdem einen gemeinsamen Schuldort für den ganzen Vertrag festlegen, so ist das nur so möglich, daß man zunächst doch alle Einzelverflichtungen gesondert betrachtet, die wichtigste herausgreift und ihren Schuldort zum gemeinsamen Schuldort für alle Verpflichtungen macht. In Wirklichkeit läuft mithin das Einrechtssystem auf eine Anknüpfung an ein anderes Recht hinaus. Daß diese aber nur in gewissen Fällen statthaft ist, wurde bereits oben gezeigt.

Gegen das Einrechtssystem spricht auch folgender Umstand. Durch den Abschluß eines gegenseitigen Vertrages wird zunächst nur ein Tatbestand gesetzt. Die bestehenden Rechtsregeln greifen von außen, ohne daß dies zu hindern ist, in diesen Tatbestand ein. Bei dieser Betrachtungsweise ist es aber durchaus nichts Besonderes, wenn sich zwei verschiedene Rechtsordnungen zugleicherzeit desselben Tatbestandes bemächtigen [2]). Sache des Richters ist es lediglich, ohne Rücksicht auf das materielle Recht, allein mit den Hilfsmitteln des Grenzrechts, die Geltungsbereiche der einzelnen Rechtsordnungen abzugrenzen.

[1]) ähnlich Leonhard S. 116 ff.

[2]) Gegen Homberger S. 10 ff, der von der theoretischen Erwägung ausgeht, ein gegenseitiger Vertrag könne nur nach einem bestimmten positiven Recht entstehen und existieren.

Aber auch vom Standpunkt des materiellen Rechts ist der Einwand ungerechtfertigt. Denn durch die Anwendung zweier verschiedener Rechte wird das synallagmatische Band in keiner Weise zerrissen.

Setzen wir den Fall, daß das eine Recht die Verpflichtung des Verkäufers als nicht bestehend ansieht, das andere Recht dagegen den Käufer bindet, so muß, gleichgültig, welche Verpflichtung und wo diese zur Sprache kommt, der ganze Vertrag als nichtig angesehen werden. Denn jede Partei stützt sich ja auf den gegenseitigen Vertrag, wenn sie klagt, dieser aber ist nichtig, wenn auch nur eine Verpflichtung nicht gültig ist [1]).

Auch praktische Erwägungen lassen sich nicht gegen das Zweirechtssystem geltend machen. Man beruft sich auf folgenden Fall [2]).

Es ist denkbar, daß die Rechtsordnung des Verkäufers Nutzen und Gefahr der Kaufsache mit dem Vertragsabschluß auf den Erwerber übergehen läßt, während nach dem Recht des Käufers die Tradition dafür nötig ist. Homberger [3]) wirft die Frage auf, ob nun der Käufer den Kaufpreis zahlen muß, wenn die Sache vor der Uebergabe untergeht. Halte man den Käufer nur nach seinem Rechte verpflichtet, so brauche er nur zu zahlen, wenn ihm auch die Kaufsache angeboten werde. Dann, meint Homberger, verletze man aber das Recht des Verkäufers, der ja nach seinem Rechte erfüllt habe. Nehme man aber an, der Verkäufer habe erfüllt, weil er nach seinem Rechte erfüllt hat, so zwinge man den Käufer unter das Recht des Verkäufers.

Dieser Fall beweist nichts. Die Erfüllungspflicht des Verkäufers kann sich selbstverständlich nur nach seinem Rechte richten. Wenn er in Gemäßheit desselben erfüllt hat, so muß der Käufer zahlen, wenn er auch die Sache nicht erhalten hat. Daß sein Recht die Gefahr erst mit

[1]) So vor allem auch Zitelmann S. 407ff.

[2]) s. Homberger S. 12.

[3]) Homberger a. a. O.

der Uebergabe übergehen läßt, ist ohne Belang. Denn nach dem Rechte des Käufers beurteilt sich nur die Erfüllungspflicht des Käufers. Dieses mag vorschreiben, daß er nur zu zahlen braucht, wenn der andere Teil geliefert hat. Ob dieser aber erfüllt hat, beurteilt sich nach dem Rechte des Verkäufers. Eine Unbilligkeit gegenüber den Interessen des Käufers ist darin nicht zu erblicken. Eine solche läge nur dann vor, wenn man seine Verpflichtung a priori nach dem Rechte des Verkäufers beurteilen wollte, wenn man also nur ein Recht auf den ganzen Vertrag anwenden würde [1]).

Eine durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung der lex fori ist u. E. der Vorschlag Bittingers [2]), in allen Fällen, wo auf eine Verpflichtung deutsches Recht anzuwenden ist, den ganzen Vertrag dem deutschen Rechte zu unterwerfen.

Die deutsche sowie die schweizer Praxis steht denn auch ausschließlich auf dem Standpunkt, daß grundsätzlich jede Verpflichtung nach ihrem Rechte beurteilt werden muß, daß aber nach Lage des Falles Ausnahmen sich ergeben können [3]) [4]).

B) Einheitliches Recht ist auf den gegenseitigen Vertrag dann anzuwenden, wenn sich ein gemeinsamer Schuldort tatsächlich ermitteln läßt. Dieser gemeinsame Schuldort ist aber nicht nach dem mutmaßlichen Parteiwillen zu bestimmen, wie es die Uebung der Praxis ist [5]), sondern ergibt sich von selbst aus den wichtigsten Beziehungen der Schuld.

Ein gemeinsamer Schuldort ist immer gegeben, wenn

[1]) im Prinzip so auch v. Bar. S. 16.

[2]) Bittinger a. a. O.

[3]) RG 66, 73; 73, 387; 81, 174; 95, 165; Warn. 1923/24 Nr. 118 OLG Hamburg in Niemeyers Z XVIII S. 113/4; LZ 1919 S. 150; das schw. BG. BGE 2, 365; 41, 594 ff. (vgl. Homberger S. 16).

[4]) ebenso Eneccerus S. 291, Staub Anhang zu § 372; Leonhard I S. 116, Melchior S. 1575, Düringer S. 656.

[5]) vgl. RG 81, 275; JW. 1924, 1710, Warn. Respr. 1922, Nr. 60; 1921 Nr. 148; Lz. 1922, 435 (2); RG 90, 165.

an den Abschlußort oder an den Gegenstand der Schuld anzuknüpfen ist.

Dasselbe kann sich ergeben, wenn die eine Verpflichtung sich besonders heraushebt und dem Vertrage das Gepräge gibt. Dieser Fall wurde bereits bei der Anknüpfung an ein anderes Recht behandelt. Er liegt insbesondere vor bei unentgeltlichen Verträgen, so bei der Schenkung. Hier ist der Schuldort des Schenkers allein maßgebend. Derselbe Gesichtspunkt trifft zu bei Verträgen mit der Eisenbahn, Post, dem Telegrafenamt, bei Versicherungsverträgen, Massenarbeitsverträgen mit einem Unternehmer u. s. w.

Grundsätzlich ist jedoch immer im Auge zu behalten, daß nur eine Schuld einen Schuldort haben kann. Nur für eine Schuld läßt sich in den einzelnen Phasen ihres Entwicklungsganges von der Entstehung bis zu der Erfüllung die wichtigste Beziehung bestimmen, niemals für einen Vertrag, der ein ganzes Bündel einzelner Verpflichtungen in sich enthalten kann. Deshalb wird der gemeinsame Schuldort beim gegenseitigen Vertrag immer eine Ausnahme bleiben, die nur dann Platz greift, wenn die wichtigsten Beziehungen beider Verpflichtungen auf denselben Ort verweisen, wie dies bei der Anknüpfung an den Abschlußort und den Schuldgegenstand der Fall ist oder wenn sich eine Verpflichtung besonders hervorhebt, sodaß eine etwaige örtliche Beziehung der andern vor der Verknüpfung mit der Hauptverpflichtung zurücktreten muß.

Lebenslauf.

Ich, *Albert Messner,* wurde am 6. Oktober 1903 als Sohn des Bergwerksdirektionssekretärs *Adolf Messner* in Sulzbach (Saar) geboren. Ich bin katholischer Konfession und der Abstammung nach preußischer Staatsangehöriger. Im Jahre 1907 siedelte mein Vater nach Saarbrücken über, woselbst ich die Volksschule besuchte und nach Absolvierung des städtischen Reformrealgymnasiums in Saarbrücken im Jahre 1922 die Reifeprüfung bestand. In den Jahren 1922—1925 studierte ich in insgesamt 7 Semestern an den Universitäten Bonn, München, Freiburg und Marburg die Rechte und bestand am 16. Dezember 1925 vor dem Prüfungsamt in Kassel die erste juristische Staatsprüfung mit den Prädikaten „vollbefriedigend" im Bürgerlichen Recht und „ausreichend" im öffentlichen Recht. Seitdem befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst im Saargebiete. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 30. April 1928.